Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht

und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts

Ein Beitrag zur Lehre von der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Ottmar Bühler,

Regierungsreferendar in Tübingen

Stuttgart

Verlag von Ferdinand Enke

1911.

Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht

und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts

Ein Beitrag zur Lehre von der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Ottmar Bühler,

Regierungsreferendar in Tübingen

ACAD. LAND. RAE. RIGL.

Stuttgart

Verlag von Ferdinand Enke

1911.

Genehmigt durch Beschluss der Fakultät vom 4. August 1910

Referent: **Professor Dr. R. Thoma**

Die Arbeit erscheint zugleich als 16. Heft
der Tübinger staatswissenschaftlichen Abhandlungen,
herausgegeben von C. J. Fuchs.

Hoffmannsche Buchdruckerei Felix Krais, Stuttgart

Meinem Grossvater

Oberforstrat Moriz Probst

Forstmeister a. D. in Ellwangen

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547023_0004

Inhaltsverzeichnis

Seite

Erster Teil: **Die Entwicklung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung in Württemberg seit Anfang des 19. Jahrhunderts im allgemeinen** . . . . . 1—92

Einleitung: Die Aufgabe der Arbeit 1—6. Ueberblick über die Entwicklung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung in Preussen 6—14. Die Tendenz der Reichsgesetzgebung 14—15. Die Entwicklung in Württemberg: Gesamttendenz 16—17. In den einzelnen Perioden:

I. Bis 1805: Die Verhältnisse im ausgehenden ständischen Staat 17—24.

II. 1806—1819: In der absoluten Regierungsperiode 24—28.

III. 1819—1871: Von der Begründung der konstitutionellen Verfassung bis zum Eintritt Württembergs in das Deutsche Reich 28—74: Der Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung nach der Verfassung und nach den Verfassungsentwürfen 28—34. Die Entwicklung der Verwaltungsrechtsprechung des Geheimen Rats 34—39. Kompetenzkonflikte 39—42. Tendenz der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung durch den Geheimen Rat: möglichster Ausschluss einer Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen 42—48. Die Ansichten der Wissenschaft, insbesondere C. v. Pfizers 48—53. Verwaltungsgerichtsfeindliche Strömungen, insbesondere beim Obertribunal und auf der Frankfurter Nationalversammlung von 1848 53—59. Die Entwicklung der Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit in dieser Periode 60—66. Die Zuständigkeit der Verwaltung in Zivilrechtsstreitigkeiten 66—74.

IV. Seit 1871: Erweiterung der Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung durch den Einfluss der preussischen und der Reichsgesetzgebung. Der gegenwärtige Zustand. Die Weiterentwicklung der Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit 74—92.

Zweiter Teil: **Die Zuständigkeit der Zivilgerichte in öffentlichrechtlichen Sachen auf den einzelnen Gebieten der Verwaltung (Entwicklung und geltendes Recht)** . . . . . 93—240

1. Abschnitt. Der Rechtsweg gegen die Verfügungen der inneren Verwaltung . . . . . 93—122

I. Der § 95 der Verfassungsurkunde 94—116.

II. Historische Privatrechtstitel in der Verwaltung 116—122.

Seite

2. Abschnitt. Der Rechtsweg gegen die Verfügungen der Finanzverwaltung . . . . . 123—143
(Entwicklung und heutiger Stand des württembergischen Rechts. Der Standpunkt des Reichsrechts.)

3. Abschnitt. Der Rechtsweg auf dem Gebiet des Beamtenrechts 144—176
I. Streitigkeiten über Ansprüche der Beamten auf Gehalt und sonstige Dienstbezüge 145—156.
II. Streitigkeiten über Ansprüche des Staats gegen den Beamten wegen eines ihm durch fehlerhafte Amtsführung zugefügten Schadens, insbesondere eines Kassendefekts 156—167.
III. Streitigkeiten über Schadensersatzansprüche Privater gegen Beamte aus Amtsdelikten 167—176.

4. Abschnitt. Der Rechtsweg zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen rechtmässiger Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte . . . . . 177—198
I. Die Entschädigung bei Zwangsenteignung von Grundstücken 180—189.
II. Die Entschädigung wegen anderer Eingriffe in Privatrechte (sog. Enteignung i. w. S.) 189—198.

5. Abschnitt. Der Rechtsweg auf dem Gebiet der öffentlichen Versicherung . . . . . 199—207
I. Die Arbeiterversicherung 200—202.
II. Die Viehversicherung 202—203.
III. Die Gebäudebrandversicherung 203—207.

6. Abschnitt. Der Rechtsweg auf dem Gebiet der Administrativvollstreckung . . . . . 207—234
I. Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung des Administrativvollstreckungsrechts nach d. Exekutionsges. v. 1825 u. 1855 209—213.
II. Das Administrativvollstreckungsrecht nach dem A.V.G. v. 18. August 1879, insbesondere die durch dasselbe begründete Zuständigkeit der Zivilgerichte 213—234.
1. Das Verfahren bei der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile 215—218.
2. Das Verfahren bei der Vollstreckung von Verfügungen der Verwaltungsbehörden 219—221.
3. Das Schuldklagverfahren nach Art. 7—10 und seine Bedeutung in der Praxis 221—227.
4. Die Unterschiede der öffentlich-rechtlichen von der zivilen Zwangsvollstreckung 227—234.

Schluss: Zusammenfassung der Ergebnisse und Bemerkungen de lege ferenda . . . . . 235—240

Erster Teil.

Die Entwicklung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung in Württemberg seit Anfang des 19. Jahrhunderts im allgemeinen.

Die Lehre von der Abgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung, die gleichermassen der Prozess- wie der Verwaltungsrechtswissenschaft angehört, ist zwar insbesondere von der letzteren in jüngster Zeit erheblich gefördert worden, sie kann aber doch noch keineswegs als geklärt gelten. Was eine einfache Beantwortung der Frage nach dieser Abgrenzung unmöglich macht, ist in erster Linie der Umstand, dass für die Abgrenzung des öffentlichen vom zivilen Recht zum grossen Teil keine gesetzlichen Bestimmungen vorhanden sind, dass sie daher nach Grundsätzen vorgenommen werden muss, welche von der Wissenschaft erst in mühsamer Arbeit festzustellen waren, zum Teil jetzt noch umstritten sind, zum Teil sich auch mit der Weiterentwicklung des Verwaltungsrechts wieder verändern[1]).

[1]) Im folgenden wird im Anschluss an Gierke (Deutsches Privatrecht, Bd. I 1895, S. 27) davon ausgegangen, dass öffentliches Recht einmal alles Staatsrecht ist, d. h. alles Recht, das den Staat als Ganzes und die Einzelnen als Staatsglieder betrifft, ausserdem aber auch dasjenige Sozialrecht, welches wegen der Beschaffenheit der von ihm geordneten Gemeinschaft als öffentlich anerkannt ist. Privatrecht ist im Gegensatz dazu alles Individualrecht und ausserdem dasjenige Sozialrecht, das nicht durch einen staatsrechtlichen Satz dem öffentlichen Recht einverleibt ist. Die Fassung dieser Definition lässt erkennen, dass, wie Gierke auch ausdrücklich hervorhebt (a. a. O. S. 31), die Grenzlinie zwischen öffentlichem und privatem Recht im einzelnen rein Sache positiver Gesetzesbestimmung ist. Uebrigens wird in der vorliegenden Abhandlung der Ausdruck öffentliches Recht entsprechend dem Sprachgebrauch der neueren Verwaltungsrechtswissenschaft vorwiegend mit Beschränkung auf das ausserstrafrechtliche und ausserprozessrechtliche öffentliche Recht gebraucht.

Daneben kommt aber noch ein weiterer Umstand für die Aufgabe erschwerend in Betracht: wenn von einem Rechtsverhältnis festgestellt ist, dass es öffentlich-rechtlicher Natur ist, so ist damit noch nicht unbedingt gesagt, dass ein Streit darüber von den Verwaltungsbehörden oder -gerichten entschieden wird und nicht von den ordentlichen Gerichten; die Grenze zwischen Verwaltungssachen und Justizsachen deckt sich nicht vollständig mit jener zwischen öffentlichem und Zivilrecht, es weisen vielmehr fast alle Landesrechte und auch das Recht des neuen Deutschen Reichs eine Reihe von Fällen auf, in denen öffentlich-rechtliche Ansprüche im Streitfall von den Zivilgerichten zu entscheiden sind[1]). Geht man von dem Prinzip aus, dass nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen vor die ordentlichen Gerichte gehören, dagegen die Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten Sache der Verwaltung ist — und dieses Prinzip ist für unsere Rechtsordnung durch das R.G.V.G. (§ 13) sanktioniert worden — so kann man davon sprechen, dass in Fällen der erwähnten Art die Zivilgerichte in materiellen Verwaltungssachen, dass sie gegenüber der Verwaltung zuständig sind. Die Zahl und die Bedeutung dieser Fälle, von denen vorläufig Beamtengehalts- und Steuerstreitigkeiten als Beispiele genannt seien, ist in den verschiedenen Landesrechten sehr verschieden, auch sind die Gründe, auf die ihre vom Standpunkt der heutigen Gerichtsverfassung abnorme gesetzgeberische Behandlung zurückzuführen ist, keineswegs immer die gleichen gewesen. Die zwei wichtigsten derselben kennt schon die bisherige Literatur über die Frage[2]); man hat teils den Zivilgerichten bewusst Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen, solange eigene Organe für die Ausübung derselben fehlten, teils hat man ihnen die Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten deshalb zugewiesen, weil man deren öffentlich-rechtliche Natur gar nicht erkannte, sie vielmehr nach den

[1]) Diese Ansprüche werden damit, nach der im folgenden festgehaltenen Terminologie, zu Justizsachen, aber nicht zu materiellen Privatrechtsstreitigkeiten. Vgl. über die Frage neuerdings Hartmann, Ueber den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, D. J.J. 1910, S. 1259.

[2]) Vgl. insbes. Sarwey, Allgem. Verwaltungsrecht, 1884, S. 156; Bornhak, Grundriss des Verwaltungsrechts in Preussen und dem Deutschen Reich, 2. Aufl., 1909, S. 37; Gg. Meyer-Dochow, Lehrb. d. Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., 1910, S. 39.

Anschauungen der betreffenden Zeit für privatrechtliche hielt. Aber wie weit jedes dieser beiden Motive in der Geschichte der Gesetzgebung der einzelnen Rechtsgebiete von Einfluss war und ob ihnen nicht noch weitere an die Seite zu stellen sind, sowie überhaupt, in welchem Umfang im geltenden Recht eine solche Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung besteht, ist, abgesehen teilweise von Preussen, für die verschiedenen deutschen Landesrechte noch nicht erforscht.

Die folgende Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, diese Frage für das württembergische Recht unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts zu untersuchen.

Die Beschränkung der Untersuchung auf das Recht eines einzelnen Staates ist ohne weiteres gerechtfertigt durch den Umstand, dass die Abgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung sich durchaus landesrechtlich vollzogen hat und im wesentlichen auch jetzt noch nach Landesrecht bestimmt. Dass ferner eine Arbeit, die das Verhältnis von Justiz und Verwaltung zum Gegenstand hat, auf dessen geschichtliche Entwicklung eingehen muss, ergibt sich mit Notwendigkeit aus der besonderen Art, wie sich das Verwaltungsrecht in Deutschland entwickelt hat. Die Beschränkung der Untersuchung auf die Zeit seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts rechtfertigt sich endlich dadurch, dass in Württemberg die alte ständische Verfassung bis 1805 dauerte und erst am Ende dieses Jahres zugleich mit dem Königtum der Absolutismus aufgerichtet wurde und damit die moderne Staats- und Rechtsentwicklung ihren Anfang nahm.

Die Aufgabe der folgenden Untersuchung bestand also einmal darin, die Fälle festzustellen, in denen im geltenden württembergischen Recht die Zivilgerichte im Streitfall über Rechtsverhältnisse zu entscheiden haben, die nach dem jetzigen Stand der Rechtslehre als öffentlich-rechtliche betrachtet werden müssen. Wie nach dem württembergischen Recht (Privat-, Prozess- und Verwaltungsrecht) die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht zu ziehen ist, das ist dabei eigentlich als schon erforscht vorausgesetzt und ist auch in der Tat zum grossen Teil durch das Buch von Göz[1]) über die Verwaltungsrechtspflege fest-

[1]) Göz, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, Tübingen 1902 (im folgenden zitiert Göz, V.R.Pfl.).

gestellt. Da dieses Werk aber seinem besonderen Zweck nach seine Aufmerksamkeit mehr der Abgrenzung der Justiz- von den Verwaltungssachen zuwendet, als der Ausscheidung der öffentlich-rechtlichen von den übrigen Justizsachen, so musste die von Göz gezogene Grenze nach verschiedenen Richtungen ergänzt werden; in einigen Punkten schien sie auch berichtigt werden zu müssen. Die so festgestellten Fälle der Zuständigkeit der Zivilgerichte in öffentlich-rechtlichen Streitsachen waren sodann nach ihrer Entstehungsgeschichte und nach ihrer Behandlung in der Gesetzgebung bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts zurückzuverfolgen, um die verschiedenen Gründe klarzustellen, die bei solchen Zuweisungen an die Zivilgerichte für den württembergischen Gesetzgeber massgebend waren.

Hiebei musste so sehr auf die Entwicklung des ganzen Verhältnisses zwischen Justiz und Verwaltung in Württemberg eingegangen werden und wurde andererseits so viel neues Material für die Beurteilung dieses Verhältnisses gewonnen, dass sich der Gedanke nahelegte, auf Grund des letzteren und des bisher schon über den Gegenstand bekannt gewordenen, insbesondere der bis zum Jahre 1822 reichenden Forschungen Wintterlins über die Behördenorganisation in Württemberg [1]) die Entwicklung dieses Verhältnisses in seinen wichtigsten Zügen hier zu schildern. Hiezu war erforderlich, dass zwei Fragen, welche über das eigentliche Thema dieser Arbeit hinausgehen, wenigstens ganz kurz mitbehandelt wurden: die Entwicklung der Strafgerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden und die der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Privatrechtsstreitigkeiten. Durch Einbeziehung dieser beiden Fragen dürfte der in diesem einleitenden ersten Teil gegebene Ueberblick über die Entwicklung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung in Württemberg seit Anfang des 19. Jahrhunderts zu einem im wesentlichen vollständigen geworden sein.

Als Vorbild musste der vorwiegend historischen Darstellung dieses ersten Teils dienen die nach Inhalt und Form hervor-

[1]) Wintterlin, Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg, I. Bd. Bis zum Regierungsantritt König Wilhelms I, 1904; 2. Bd. Die Organisationen König Wilhelms I bis zum Verwaltungsedikt vom 1. März 1822, 1906. Vgl. ferner Anschütz, „Justiz und Verwaltung“ in Kultur der Gegenwart, Teil II, Abt. VIII (Systemat. Rechtswissenschaft) 1906, S. 336—385.

ragende Arbeit Lönings über die Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preussen[1]). Diese Untersuchungen zeigen an der Entwicklung Preussens, welche Faktoren für die Entwicklung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung massgebend und welches die Grenzgebiete sind, auf denen sich der Kampf zwischen den beiden abspielt. Um zwei Dinge handelt es sich dabei im wesentlichen: um die Unterwerfung des Staats, soweit er als Erwerbsperson auftritt (Fiskus), nicht nur unter das Privatrecht, sondern auch unter die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte und sodann, solange es an einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit fehlt, um die Herstellung eines Rechtsschutzes auf dem Gebiet der Verwaltung durch Unterwerfung der Staats- und insbesondere der Polizeigewalt auch in ihren öffentlich-rechtlichen Beziehungen zum Untertan unter die Kontrolle der ordentlichen Gerichte.

Insbesondere die Gestaltung der letzteren Frage hängt, wie Löning an der preussischen Rechtsentwicklung sehr anschaulich zeigt, unmittelbar zusammen mit der innerpolitischen Gesamtentwicklung unserer Staaten, den Kämpfen um die Ausgestaltung der Staatsverfassung; sie wird von allen Stadien derselben berührt. Nun stellen in Beziehung auf den Gesamtcharakter des Staatswesens und die Verfassungsgeschichte Preussen, das Land des stärkstentwickelten und am spätesten überwundenen Absolutismus, das Land dessen Regierungssystem man bis heute noch ein vorwiegend konservatives nennen muss, und Württemberg mit seiner bis 1805 erhaltenen ständischen Verfassung, seiner nach kurzer Zeit des Absolutismus (1806—1819) aufgerichteten modernen Verfassung, die dem Volk einen sehr grossen Anteil an der Regierung sichert, und überhaupt dem stark demokratischen Grundzug seines Staatslebens im alten wie im neuen Verfassungsstaat unter den monarchisch regierten Staaten Deutschlands wohl die grössten Gegensätze dar. Dieser Unterschied in der Staatsverfassung macht sich in hohem Masse auch geltend für das Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung. Die Entwicklung und auch die jetzige Gestaltung desselben weist in den beiden Ländern

[1]) Verwaltungsarchiv, Bd. II, 1894, S. 217—289, 437—473, Bd. III, 1895, S. 94—177, 510—585. Zu vergl. auch Gneist, Der Rechtsstaat, 2. Aufl., 1879, insbes. S. 99 ff.; Anschütz, a. a. O.; Thoma, Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, Jahrb. d. öff. Rechts, 1910, S. 196—218.

wesentliche Verschiedenheiten auf. Es soll dies in einer möglichst eingehenden Gegenüberstellung der beiden Rechtsentwicklungen gezeigt werden, deren Resultat wohl dazu beitragen dürfte, das Urteil über die Vorgeschichte des modernen deutschen Verwaltungsrechts, bei deren Darstellung bis jetzt allzu ausschliesslich die preussische Entwicklung berücksichtigt wird, etwas zu modifizieren.

Zunächst sei in kurzen Zügen wiedergegeben, wie sich nach den Untersuchungen Lönings das Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung in Preussen in den letzten zwei Jahrhunderten im allgemeinen entwickelt hat. In den folgenden Abschnitten wird dann die Ausbildung der verschiedenen Rechtsinstitute in den beiden Ländern im einzelnen zu vergleichen sein [1]).

In der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts ist, wenn wir die Prinzipien der jetzigen Rechtsordnung als Massstab anlegen, in Preussen das Gebiet der Rechtsprechung noch sehr zugunsten desjenigen der Verwaltung eingeengt [2]). Abgesehen davon, dass es völlig an Rechtsschutzinstitutionen zur Kontrolle über die Einhaltung der öffentlichen Rechtsnormen fehlt, ist auch noch nicht einmal der Grundsatz durchgedrungen, dass alle Privatrechtsstreitigkeiten und alle Strafsachen vor die ordentlichen Gerichte gehören, vielmehr waren die ersteren, wenn sie irgendwie mit der Verwaltung in Verbindung zu bringen waren (z. B. Bau- und Grenzstreitigkeiten) und ebenso Strafsachen in grossem Umfang den Verwaltungsbehörden, insbesondere den Kriegs- und Domänenkammern zugewiesen. Nachdem schon Friedrich Wilhelm I sich um die Hebung des Justizwesens grosse Verdienste erworben hatte, hat Friedrich der Grosse entscheidend die Stellung der Gerichte im Organismus der Staatsbehörden bestimmt durch Anerkennung ihrer Unabhängigkeit vom Souverän und durch Festlegung und Erweiterung

[1]) Mit der württ. Entwicklung auch diejenige anderer deutscher Staaten, insbes. Bayerns und Badens zu vergleichen, war in Ermangelung entsprechender Vorarbeiten über diese Rechtsgebiete nicht möglich. Nur das geltende Recht Badens und Bayerns ist im besonderen Teil gelegentlich zum Vergleich herangezogen worden.

[2]) Löning, a. a. O. II, 240 ff.

ihrer Kompetenz. In letzterer Beziehung ging das Ressortreglement von 1749 im Prinzip sehr weit; es stellt als Grundsatz auf, dass wegen jeder Rechtsverletzung, möge es sich um öffentliche oder private Rechte handeln, möge Partei der Staat oder ein Privater sein, die ordentlichen Gerichte zuständig seien, soweit nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet sei. Aber der Fortschritt, der damit in Wirklichkeit erzielt wurde, war gering, denn die Ausnahmen von dem Prinzip blieben noch sehr zahlreich. Es blieben Streitigkeiten des öffentlichen Rechts ganz überwiegend und auch privatrechtliche, soweit bei ihnen der Fiskus Partei war, und ebenso in erheblichem Umfang Strafsachen nach wie vor den Verwaltungsbehörden zugewiesen. Die Bestrebungen der Fortschrittlichen auf Beseitigung dieser Ausnahmen, die in der Folge geltend gemacht werden, enthalten nun zwei Momente: einmal wird die vollständige Zuweisung der Privatrechtsstreitigkeiten und der Strafsachen an die Zivilgerichte gefordert und sodann die Uebertragung der Rechtsprechung auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts an sie. Da auf diesem objektive Rechtsnormen damals nur in sehr geringem Umfang bestanden, war praktisch wichtiger die erstere der beiden Forderungen. Sie drang indes nur langsam durch. Es war Grundsatz auch noch der friederizianischen Organisation[1]), dass jede Verwaltungsbehörde eine eigene Gerichtsbarkeit besitzen müsse, welche sich mit ihrem Verwaltungsressort decke und so hatten nicht nur die Kriegs- und Domänenkammern, sondern auch die Akzise- und Zoll-, Post- und Bergwerksbehörden usw. die bei ihnen anfallenden Privatrechtsstreitigkeiten selbständig zu entscheiden. Bei den Kammern bestanden seit 1782 für Erledigung der Prozessgeschäfte eigene Kollegien, die Kammerjustizdeputationen. Da aber auch sie der Kammerjustiz das Ansehen einer unabhängigen Rechtssprechung nicht zu erringen vermochten, hörten die Bestrebungen auf deren Beseitigung nicht auf. Sie erreichten ihr Ziel mit der Verordnung vom 26. Dezember 1808; diese brachte die Beseitigung der Kammer- und sonstigen Verwaltungsjustiz (in diesem Sinne) und damit die vollständige Unterwerfung des Fiskus unter die ordentlichen Gerichte. Das Prinzip, dass alle Privatrechtsstreitigkeiten von

[1]) Löning, a. a. O. II, 257 ff.

den Zivilgerichten zu entscheiden seien, war damit völlig durchgeführt; aber freilich die Tragweite dieses Prinzips für die Rechtsstellung des Bürgers gegen den Staat hing nur wesentlich davon ab, wie weit man den Begriff der Privatrechtsstreitigkeiten zog, wie man sie von den öffentlich-rechtlichen abgrenzte. Dies führt auf die Frage nach dem Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.

Für die Glieder des alten Deutschen Reiches war ein solcher gegeben durch das Institut, dass jeder Landesherr von seinen Untertanen vor dem Reichskammergericht oder dem Reichshofrat wegen Ueberschreitung seiner landesherrlichen Befugnisse verklagt werden konnte. Aber diese Schranke der landesherrlichen Gewalt war für Preussen schon im 17. Jahrhundert im wesentlichen wirkungslos geworden und im 18. hatte sie dann, wiewohl sie formell immer noch zu recht bestand, überhaupt jede praktische Bedeutung verloren. Da sie auch nicht durch landesrechtliche Institutionen ersetzt wurde — die Ansätze, welche das Reglement 1749 enthielt, wurden, wie wir sahen, nicht von praktischer Bedeutung — so fehlte es nun so gut wie ganz an einer gerichtlichen Kontrolle der Handhabung der Staatsgewalt durch die Verwaltungsbehörden; es bedeutet dies ja eben den Höhepunkt des Polizeistaats. Erst am Ende des 18. Jahrhunderts entsteht, beeinflusst von französischen Ideen[1]) wieder eine Bewegung auf Schaffung solcher Rechtskontrollen. Sie führt aber im Unterschied von der französischen Entwicklung zu der Errichtung einer Justizkontrolle. Zunächst wurde in den Jahren 1797—1804 in einigen neuerworbenen Provinzen bei deren Organisation nicht nur die gesamte Zivilrechtspflege den ordentlichen Gerichten übertragen, sondern auch eine Klage vor diesen gestattet gegen jeden Akt der Verwaltuug, durch welchen ein Untertan in seinem Recht sich verletzt glaubte. Dies war eine Bestimmung von grösster Tragweite, geeignet, mit der Zeit die Machtstellung der Bureaukratie in hohem Grad einzuschränken. Von deren Seite regte sich daher auch lebhafter Widerstand, als jene Grundsätze im Jahre 1808 auf die ganze Monarchie aus-

[1]) die freilich hier wie häufig bei Rezeptionen ungenau aufgefasst oder auch wesentlich umgestaltet einwirkten. Vgl. jetzt das kritische Werk von E. v. Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im 19. Jahrhundert, Leipzig, 1907 ff., bis jetzt 2 Bde.

gedehnt werden sollten und es wurde auch erreicht, dass die Verordnung vom 26. Dezember 1808 sie nur mit erheblichen Einschränkungen aufnahm. Sie bestimmt in ihrem § 38, dass gegenüber polizeilichen Verfügungen der Regierungen jeder Art „der Weg Rechtens unbedingt sowohl über die Verpflichtung als den Schadenersatz“ offen stehen solle, wenn die Verfügung eine Rechtsverletzung darstelle und den Betroffenen benachteilige, — aber der Rechtsweg über die Verpflichtung, d. h. die Anfechtung der polizeilichen Verfügung durch die Klage war nach dem, was sofort hinzugefügt wurde, in Wirklichkeit keineswegs unbedingt eröffnet, sondern nur unter einer Reihe kompliziert gefasster näherer Bedingungen und unter dem Vorbehalt, dass die Verwaltungsbehörden immer das Recht haben sollten, die Verfügung trotz des Widerspruchs zu vollziehen, wenn diese ihrem pflichtgemässen Ermessen nach dringlich sei. Den ordentlichen Gerichten wurde also in dieser Verordnung die Kontrolle über die Verwaltung prinzipiell übertragen, aber gleichzeitig dafür gesorgt, dass sie praktisch keine allzu einschneidende Wirkung erhielt. Immerhin stellt die Verordnung von 1808 die grösste Erweiterung der Kompetenz der Zivilgerichte, den Höhepunkt justizstaatlicher Bestrebungen in Preussen dar; und die Zuständigkeit, die sie den Zivilgerichten gegenüber der Verwaltung gab, war doch wirksam genug, um auf seiten der Bureaukratie das Bestreben zu erzeugen, sie wieder zu beseitigen. Dies gelang ihr auch in der nach 1815 einsetzenden Reaktionszeit; durch authentische Interpretation und durch die Praxis der Verwaltungsbehörden, teilweise aber auch der Zivilgerichte[1]) wurde die Möglichkeit der Klage vor den Gerichten gemäss § 38 der Verordnung von 1808 immer mehr eingeschränkt, durch das Gesetz vom 11. Mai 1842 wurde sie dann bis auf wenige Ausnahmen ganz beseitigt. Es blieb damit als Rechtsmittel gegen unrechtmässige Verfügungen von Verwaltungsbehörden nur die Verantwortlichkeit der Beamten vor dem Zivil- oder Strafrichter. Sofern dieser bei der Beurteilung solcher Prozesse die Frage der Rechtmässigkeit der zum Schadensersatz verpflichtenden bezw. unter Anklage stehenden Handlung zu prüfen hat, war mit ihrer Entscheidung den ordentlichen Ge-

[1]) Löning, a. a. O. III, 94 ff., insbes. 116 ff.

richten immer noch eine gewisse Kontrolle über die Verwaltung belassen. Auch dies wurde daher jetzt geändert. Unter Beiseiteschiebung des deutsch-rechtlichen Grundsatzes, dass die Zivilgerichte die an sie gebrachten Rechtsstreitigkeiten vollständig, d. h. einschliesslich präjudizieller Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten zu entscheiden haben, wurde in dem Gesetz von 1842 die zivilrechtliche Verfolgung von Regierungsbeamten wegen einer unrechtmässigen polizeilichen Verfügung davon abhängig gemacht, dass diese von der vorgesetzten Behörde zuvor aufgehoben, dass von ihr also der untergebene Beamte preisgegeben wurde, und in dem Gesetz vom 13. Februar 1854 wurde für die zivil- oder strafrechtliche Verfolgung aller Beamten das Erfordernis des Vorentscheids über die Rechtswidrigkeits- und Schuldfrage durch einen Kompetenzkonfliktshof aufgestellt. So war also das Resultat des mehr als 30 Jahre langen Reaktionsprozesses, dass nicht nur die direkte Kontrolle der bürgerlichen Gerichte über die Verwaltung wieder beseitigt, sondern auch deren Kompetenz auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege in einer sonst dem deutschen Recht nicht bekannten Weise eingeschränkt war.

Auf das Inkrafttreten der Verfassung von 1850 war zunächst noch einmal eine Zeit ausgesprochener Reaktion gefolgt, von der das soeben erwähnte Gesetz von 1854 ja auch Zeugnis gibt. Erst nachdem mit der Uebernahme der Regentschaft durch Prinz Wilhelm im Jahr 1858 eine neue Aera angebrochen war, wurde die bestehende Rechtlosigkeit auf dem Gebiet der Verwaltung als Mangel empfunden und setzte wieder eine Bewegung ein, dahin, die Schranken der Zivilgerichte bei Beurteilung von Privatrechtsstreitigkeiten zu beseitigen und Rechtsschutzgarantien auf dem Gebiet der Verwaltung zu schaffen; in letzterer Beziehung geht das Bestreben zunächst noch einmal dahin, den Zivilgerichten die Kontrolle über die Wahrung des öffentlichen Rechts in der Verwaltung zu übertragen. Zur Durchführung dieser Reorganisation wurden Ende der fünfziger Jahre drei Gesetzentwürfe vorbereitet, von denen aber zwei scheiterten. Der eine, welcher die Erschwerungen der gerichtlichen Verfolgung von Beamten wegen Amts- und Diensthandlungen, die die Gesetze von 1842 und 1854 gebracht hatten, wieder beseitigen wollte, wurde im Herrenhause abgelehnt. Der

zweite und wichtigste, durch den die Handhabung der ganzen Polizeigewalt einer gerichtlichen Kontrolle unterstellt werden sollte, scheiterte schon im Abgeordnetenhause; er hätte im wesentlichen den durch die Verodnung von 1808 geschaffenen Zustand wieder hergestellt mit der Aenderung, dass Erfordernis der Klage auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung nun ausdrücklich die Verletzung eines Privatrechts sein sollte. Zur Annahme gelangte nur ein dritter Gesetzentwurf, sanktioniert als Gesetz betr. die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861. Es eröffnet diesen für vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis, für Streitigkeiten über gewisse Kirchen-, Pfarr- und Schulabgaben, für die Rückforderung von Staatsabgaben dann, wenn geltend gemacht wird, die einzelne Forderung sei bereits früher getilgt oder verjährt und allgemein bei Streitigkeiten in Stempelsteuersachen. Diese Streitigkeiten sind mit teilweiser Ausnahme der an zweiter Stelle genannten sämtlich öffentlich-rechtlicher Natur. Damals hat man dies aber klar nur für die Stempelsteuersachen erkannt, nur mit ihnen hat man in dem Gesetz bewusst öffentlich-rechtliche Streitigkeiten den Zivilgerichten übertragen und zwar aus dem erklärten besonderen Grund, weil bei ihrer Beurteilung die Unterscheidung der juristischen Merkmale verschiedener Handelsgeschäfte von Bedeutung ist, mit denen man nur den Zivilrichter genügend vertraut glaubte. Die andern im Gesetz erwähnten Ansprüche hat man dagegen, soweit man sich über ihre rechtliche Natur überhaupt Gedanken machte, wohl überwiegend für privatrechtliche angesehen und man glaubte mit ihrer Zuweisung an die Zivilgerichte nur den Grundsatz durchzuführen, dass bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Hier tritt uns jene Anschauung über die Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht entgegen, die in der sogen. Fiskustheorie ihren Grund hat und die jetzt in dem Satz gipfelt, dass vermögensrechtliche Ansprüche begriffsmässig privatrechtlichen Charakter haben[1]). In der Wissenschaft war

[1]) Diesen Satz hält das Reichsgericht bekanntlich immer noch aufrecht. Vgl. von neueren Entscheidungen Bd. 57, S. 353 („Der vermögensrechtliche Anspruch einer Stadtgemeinde gehört begrifflich in das Gebiet des Privatrechts") und namentlich Bd. 70, S. 80 („auch Ansprüche, die im öffentlichen Recht

diese Ansicht schon lange herrschend geworden und auch die Praxis der Zivilgerichte hatte sie schon seit einiger Zeit stark beeinflusst; hier ist sie aber in Preussen zum erstenmal deutlich auch in der Gesetzgebung zum Ausdruck gekommen und hat dazu geführt, dass Streitigkeiten zwischen Staat oder öffentlicher Körperschaft und Privaten, die offenbar im Untertanenverhältnis ihren Grund haben und daher öffentlich-rechtlicher Natur sind, als privatrechtliche betrachtet und deshalb den Zivilgerichten zugewiesen wurden.

Zugleich sind in dem Gesetz aber auch, wie schon erwähnt, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten bewusst den Zivilgerichten zugewiesen worden, nämlich eben Streitigkeiten über Stempelsteueransprüche, die gewiss auch damals niemand für privatrechtliche Forderungen des Staats an den Untertanen gehalten hat; man hat sie vielmehr trotz ihrer erkannten öffentlich-rechtlichen Natur aus Zweckmässigkeitsgründen zu Justizsachen gemacht. Man hat also damals in Preussen, wie das Scheitern des zweiten der oben erwähnten Entwürfe zeigt, es zwar im Prinzip abgelehnt, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten den Zivilgerichten zu überweisen, aber man hat hievon eine wichtige und für später vorbildliche Ausnahme auf dem Gebiet des Steuerwesens gemacht.

So sehen wir also in dem Gesetz von 1861 schon die beiden Hauptmotive nebeneinander wirksam, die damals wie auch später in der preussischen Gesetzgebung dazu geführt haben, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten den Zivilgerichten zu überweisen, und auf die die meisten der heute noch bestehenden Fälle der direkten Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen zurückzuführen sind: die Zuweisung infolge Verkennung der öffentlich-rechtlichen Natur und die Zuweisung trotz erkannter öffentlich-rechtlicher Natur aus Zweckmässigkeitsgründen.

---

wurzeln und öffentlich-rechtlichen Vorgängen ihre Entstehung verdanken, haben privatrechtliche Natur und sind dem Rechtsweg zugänglich, wenn sie dem Vermögensrecht angehören und der Rechtsweg nicht durch besondere Vorschrift ausgeschlossen ist"). In andern Entscheidungen hat das Reichsgericht aber diesen Satz verleugnet, indem es die öffentlich-rechtliche Natur von Beamtengehalts- und Steuerrückforderungsansprüchen anerkannt hat, vgl. darüber unten S. 123 ff.

Diese beiden Motive sind seither auch in der Gesetzgebung des Reichs und der anderen Einzelstaaten wirksam gewesen und heute noch wirksam. Es ist eine Tatsache, dass die Fiskustheorie in ihrer späteren Ausbildung noch heute in der Zivilrechtswissenschaft massgebend ist und auch auf die Gesetzgebung Einfluss ausübt. Die Reichsgesetzgebung hat ihr Fortbestehen begünstigt dadurch, dass sie darauf verzichtet hat, im R.G.V.G. den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit zu definieren, so dass dieser immer noch namentlich durch die Landesgesetzgebungen auf materiell öffentlich-rechtliche Verhältnisse ausgedehnt werden kann, was dann ohne weiteres zur Folge hat, dass die Entscheidung über solche Rechtsverhältnisse den Zivilgerichten zukommt. Dass aber auch die bewusste Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die Zivilgerichte noch heute vorkommt, das ist zurückzuführen teils auf wirkliche Mängel im Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, namentlich im Reich, teils auf unbegründetes Misstrauen in deren Rechtsprechung namentlich bei den Volksvertretungen, teils noch auf einige andere, unten noch zu erwähnende Gründe. Die Reichsgesetzgebung hat auch diese Art der Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die Zivilgerichte im R.G.V.G. wo nicht begünstigt, so doch in weitem Umfang zugelassen. Denn es stellt zwar in seinem § 13 den Grundsatz auf, dass vor die bürgerlichen Gerichte bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen und also nur solche gehören, aber es gestattet den Landesgesetzen Ausnahmen hievon in anscheinend unbegrenzter Weise. Alle Staaten haben von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, in besonders reichlichem Mass Preussen. Es ist dort zwar bei der in den siebziger Jahren eingeleiteten Verwaltungsreform, nämlich dem Verwaltungsgerichtsgesetz vom 3. Juli 1875 bezw. 2. August 1880, dem Zuständigkeitsgesetz vom 26. Juli 1876 bezw. 1. August 1883 und dem Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 im ganzen der Grundsatz durchgeführt worden, dass die Zivilgerichte zum Schutz der Privatrechtsordnung und der Strafrechtspflege, die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zur Verwirklichung und zum Schutz des öffentlichen Rechts berufen sind, aber die Ausnahmen hievon, welche das Gesetz von 1861 geschaffen hatte, blieben bestehen und sie wurden in der Folge noch vermehrt. Der sehr beträchtliche

Umfang, den sie im geltenden Recht Preussens haben, ist aus den Werken von Droop, Stölzel und Oppenhof[1]) ersichtlich.

Auch die Reichsgesetzgebung ist, wie bei der Bedeutung Preussens für das Reich nicht anders zu erwarten war, bis jetzt sehr stark beeinflusst von der Fiskustheorie und von den justizstaatlichen Bestrebungen; sie weist vermögensrechtliche Streitigkeiten, auch wenn sie öffentlich-rechtlicher Natur sind, bis jetzt, soweit sie über ihre Erledigung überhaupt Bestimmung trifft, fast durchweg den Zivilgerichten zu. Beispiele sind das Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871, das Reichsgesetz über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875, das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 bezw. 10. April 1892 und das Reichsstempelgesetz in der Fassung vom 29. Mai 1885 mit seinen wichtigen Erweiterungen vom 14. Juli 1900, 3. Juni 1906 und 15. Juli 1909. Bei manchen dieser Gesetze ist leicht zu bestimmen, dass die betreffenden Ansprüche, obwohl den Zivilgerichten überwiesen, doch öffentlich-rechtliche geblieben sind, so bei den beiden letztgenannten. Die beiden ersten bieten dagegen Beispiele dafür, dass die durch sie geregelten Ansprüche wohl überwiegend für privatrechtliche gehalten und deshalb den Zivilgerichten zugewiesen wurden, so dass sich jetzt die Frage erhebt, ob nicht der Gesetzgeber, wozu er natürlich immer die Möglichkeit hat, sie mit der Ueberweisung an die Zivilgerichte materiell zu privatrechtlichen gemacht hat. Ob das eine oder das andere der Fall ist, muss für die überwiesenen Fälle einzeln untersucht werden. Da die Motive der Gesetze über die Frage keine klare Auskunft geben, ja häufig völlige Unklarheit oder auch offenkundige Meinungsverschiedenheit der verschiedenen an der Gesetzgebung beteiligten Faktoren erkennen lassen und da auch die Grundsätze der Wissenschaft über die Abgrenzung der beiden Arten von Fällen noch keineswegs feststehen, so ist diese Abgrenzung eine schwierige und noch zu lösende Aufgabe. Soweit sie das preussische und das Reichsrecht betrifft, kann hier nicht näher auf sie eingegangen werden. Bemerkt sei nur, dass bis jetzt die meist von Zivilisten herrührende Literatur

[1]) Droop, Der Rechtsweg in Preussen, 1889; O. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen, 1901; Oppenhof, Die preuss. Gesetze über die Ressortverhältnisse, 2. Aufl., 1904.

über den Gegenstand noch sehr dazu neigt, Streitsachen, die den Zivilgerichten zugewiesen sind, schon um desswillen auch als privatrechtliche zu betrachten[1]).

Die in Preussen entstandenen und herrschend gewordenen Anschauungen über diese Fragen sind nun seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, und vor allem seit der Gründung des Reichs auch auf Württemberg von immer grösserem Einfluss geworden. Da die Reichsgesetzgebung seit 1871 auch für Württemberg geltendes Recht schuf, seine Normen auf die Landesgesetze von Einfluss wurden, ihre Auslegung die württembergischen Gerichte bald mehr beschäftigte als das Landesrecht und auch für die Verwaltung zunehmende Bedeutung erhielten, so ist ohne weiteres verständlich, dass die in den Reichsgesetzen zum Ausdruck gekommenen Grundsätze über die Abgrenzung des zivilen vom öffentlichen Recht, welche die an keine Landesgrenzen gebundene Wissenschaft in Württemberg schon lange beeinflusst hatten, nun auch auf die württembergische Gesetzgebung mehr und mehr Einfluss gewannen. Es ist zu konstatieren, dass seit den siebziger Jahren die württembergische Gesetzgebung ebenso wie die preussische und die Reichsgesetzgebung die Tendenz aufweist, die Justiz auf Kosten der Verwaltungssachen auszudehnen und dass auch Wissenschaft und Rechtsprechung seither in der Beurteilung der Grenze zwischen Justiz und Verwaltung sich immer mehr diese preussischen Anschauungen zu eigen machen. Das war mit dem Fortschreiten der Rechtseinheit im Deutschen Reich unvermeidlich, aber es war eine Verleugnung der Grundsätze über diese Abgrenzung, an denen Württemberg bis jetzt festgehalten hatte und die nach unseren heutigen Anschauungen richtiger waren. Dies ist nun zu zeigen.

[1]) Auf diesem Standpunkt steht namentlich auch Stölzel in seinem angeführten Werk im allgemeinen, vgl. insbesondere S. 22. Angesichts des von ihm beigebrachten Materials kann er allerdings den Satz nicht durchweg aufrecht erhalten, vgl. z. B. S. 102. Dass er der neueren Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft wenig Rechnung trägt, zeigt er im übrigen z. B. darin, dass er erfolgte Zahlung, Irrtum, Zwang „rein privatrechtliche Umstände" nennt (S. 102) und auch noch den Standpunkt vertritt, dass alle auf Vertrag beruhenden Rechtsverhältnisse privatrechtlichen Charakter haben (deshalb z. B. auch die freiwillig eingegangene Arbeiterversicherung, S. 332).

Will man die Entwicklung des Verhältnisses zwischen Justiz und Verwaltung in Württemberg seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts bis in die siebziger Jahre im Gegensatz zu Preussen in wenigen Worten kennzeichnen, so kann man sagen: Das württembergische Recht hat die natürlichen Grenzen — im Sinne des jetzigen deutschen Rechts — zwischen Justiz und Verwaltung in dieser Periode immer mehr gewahrt als das preussische. Einerseits fehlt es an Bestrebungen, die Kompetenz des Zivilrichters zugunsten von Verwaltungsbehörden da einzuschränken, wo er bei Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten öffentlich-rechtliche präjudizielle Vorfragen zu entscheiden hat, wie bei Verfolgung von Beamtendelikten; andererseits ist aber auch die Zuständigkeit der Zivilgerichte nie in erheblichem Mass auf Streitigkeiten des öffentlichen Rechts ausgedehnt worden, weder durch bewusste Uebertragung von Verwaltungsgerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte — in dieser Beziehung bleibt es bei einem sehr bemerkenswerten Versuch in den Verfassungsentwürfen von 1816 und 1817 —, noch dadurch, dass die Wissenschaft und Praxis materiell öffentlich-rechtliche Verhältnisse als privatrechtliche betrachtet und aus diesem Grund den Zivilgerichten zugewiesen hätte.

Der Hauptgrund dieser von Preussen abweichenden Entwicklung liegt in letzter Linie darin, dass die Regierungsgewalt des Landesherrn in Württemberg bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts eine viel geringere war als in Preussen. Im ganzen 18. Jahrhundert ist in Württemberg ja noch der Landesherr durch die ständische Verfassung in seiner Macht beschränkt; erst im Anfang des 19. Jahrhunderts wird der Absolutismus aufgerichtet, der aber nach verhältnismässig kurzer Zeit schon wieder einer die Regierung sehr wirksam beschränkenden konstitutionellen Verfassung weicht.

Die Fiskuslehre und die justizstaatlichen Bestrebungen sind nun eine Reaktion gegen den absoluten Polizeistaat; daraus ergibt sich ohne weiteres, dass, wo letzterer schwach ausgebildet war oder nur kurz dauerte, auch diese Reaktion viel schwächer war; so ist es in Württemberg, wo das absolute Regime nur

eine relativ kurze Periode war. Es fehlte hier, von dieser Zeit abgesehen, das Bestreben, die Verwaltung unter die Kontrolle der Zivilgerichte zu bringen, weil für diese Kontrolle durch andere, natürlichere, wirksamere Mittel gesorgt war: vor allem durch die Einwirkung der Volksvertretung und des Geheimen Rats auf die Handhabung der Staatsgewalt, sodann aber auch durch eine Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, welche im alten ständischen Staat in beschränktem Umfang die Reichsgerichte und das Austrägalgericht des Landes, im neuen Verfassungsstaat dann bald der Geheime Rat ausübte. Die Wirksamkeit dieser Schutzmittel gegen Rechtsverletzungen bei Ausübung der Staatsgewalt hat zwar durch die absolute Regierungsperiode (1806—19) eine Unterbrechung erfahren, aber diese war, wie gesagt, zu kurz, um zu einer wesentlichen Reaktion in Gestalt der Ausdehnung der Kompetenz der Zivilgerichte auf das öffentlich-rechtliche Gebiet zu führen, und so bringt Württemberg nicht wie Preussen in den konstitutionellen Staat herein eine künstliche Erweiterung der Zivilgerichtsbarkeit, wie sie sich dort aus dem Bedürfnis einer Justizkontrolle gegenüber der absoluten Staatsgewalt ausgebildet hatte. Eine solche ist in Württemberg dann vielmehr erst in den siebziger Jahren durch preussischen Einfluss geschaffen worden.

Für die im folgenden zu versuchende Skizzierung der Entwicklung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung ergibt sich sonach eine Einteilung in folgende vier Perioden: I. Der ständische Staat (bis 1805), II. die absolute Zeit (1806—1819), III. die konstitutionelle Zeit bis zur Begründung des neuen Deutschen Reichs (1819—1871), IV. die Entwicklung unter dem Einfluss des Reichsrechts (seit 1871).

I.

Was zunächst die Verhältnisse im ausgehenden ständischen Staat betrifft[1]), so ist mit der Konstatierung, dass in Württemberg die im Jahre 1514 begründete ständische Verfassung mit den beiden

[1]) Vgl. zum folgenden insbes. Mohl, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2 Bde., 2. Aufl., 1840, S. 1—75 der Einleitung; C. G. Wächter, Württemberg. Privatrecht, Bd. I, 1839; Göz, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1908, S. 1—12; Schneider, Württemb. Geschichte, 1896; Wintterlin, Bd. I; Reyscher, Sammlung der württemb. Gesetze, 19 Bde., 1828 ff.

wichtigsten Rechten der Stände, dem der Zustimmung zu den Gesetzen und der Steuerverwilligung, sich im wesentlichen unverändert bis 1805 erhielt, schon gegeben, dass zwischen der Rechtsstellung der württembergischen Untertanen gegenüber dem Staat und dem Landesherrn und derjenigen des preussischen um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts ein fundamentaler Unterschied besteht. Württemberg ist eines der Länder, in denen sich die ständische Verfassung lebenskräftig und in ihrer ursprünglichen Bedeutung noch erhalten hat, als sie in den meisten anderen Territorien entweder gänzlich beseitigt war oder doch nur noch ein Scheindasein führte. Ausserdem war Württemberg das einzige Land, in dem die Landstände einen reinen bürgerlichen Charakter hatten und die Verfassung in nahezu demokratischem Sinn ausgebildet war [1]).

Wie die Teilnahme der Stände an der Staatsregierung auf die materielle Ausgestaltung des Verhältnisses der Untertanen zum Staat eingewirkt hat, also wie unter ihrem Einfluss die Steuerlasten verteilt, die Kriegsdienstpflicht beschränkt, die Rechte des Volkes an der Nutzung der öffentlichen Sachen geregelt, Freiheitsrechte verbürgt wurden usw., darauf kann hier im allgemeinen nicht eingegangen werden. Aber es muss hervorgehoben werden, dass auf dem Gebiet des Polizei-, des Steuer-, des Kriegs-, des Forstwesens usw. zahlreiche und eingehende Gesetze ergingen — sieben Bände Regierungs-, Kriegs- und Finanzgesetze aus der Zeit bis 1805 in der grossen Reyscherschen Gesetzessammlung zeugen davon — und dass schon dies für die Rechtsstellung des Untertanen von grösster Bedeutung war. Denn jedes Verwaltungsgesetz bedeutet eine Schranke der Staatsgewalt, eine Verminderung des Bereichs der Willkür der Staatsbeamten. Indem das Verwaltungsgesetz objektives öffentliches Recht überhaupt erst schafft und so subjektive öffentliche Rechte begründet, ist es die allererste und wichtigste Voraussetzung für einen Rechtsschutz der Untertanen gegenüber der Staatsgewalt [2]).

[1]) Die Ständeversammlung bestand nur aus den Prälaten und der Landschaft, d. h. den Delegierten der Städte und Aemter; die schwäbische Ritterschaft war im Anfang des 16. Jahrh. reichsunmittelbar geworden und seither nicht mehr vertreten.

[2]) Hierauf macht insbesondere aufmerksam Thoma, a. a. O., S. 212.

Aber eine gesicherte Stellung erhält dieser durch die Normen des öffentlichen Rechts nur dann, wenn Kontrollen geschaffen werden, die über ihre Einhaltung wachen. Auch mit solchen war das württembergische Staatswesen sehr wohl ausgestattet.

In erster Linie übten die Stände selber eine sehr wirksame Kontrolle über die Rechtmässigkeit der Staatsverwaltung. Sie sammelten die Beschwerden der Untertanen und machten von ihrer Abstellung die Zustimmung zu Gesetzen und namentlich die Steuerverwilligung abhängig; von dem letzteren Mittel ist in Württemberg im 18. Jahrhundert von den Ständen in besonders starkem Masse Gebrauch gemacht worden[1]). Die Hauptwirkung dieser ständischen Kontrolle war, wie die einer jeden Kontrolle es ist, präventiver Art. Mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeit vor den Ständen achteten die oberen Verwaltungsbehörden darauf, dass von den ihnen untergebenen Stellen immer nach Recht und Gesetz verfahren wurde, so dass also Rechtsverletzungen durch diese viel seltener vorkamen. Wurden solche aber doch begangen und kamen sie durch Beschwerden zur Kenntnis der oberen Behörden, so waren diese eben mit Rücksicht auf jene Verantwortlichkeit bemüht, sie genau und objektiv zu prüfen und eventuell abzustellen. Infolgedessen erhielt die Verwaltungsbeschwerde, das primäre und Hauptrechtsschutzmittel gegenüber unrechtmässigen Verwaltungsakten, eine sehr viel grössere Wirksamkeit, als in einem absoluten Staatswesen. Und daher finden wir auch, dass von dem Recht des Rekurrierens in Württemberg immer sehr grosser Gebrauch gemacht wurde.

Ueber dem Bezirksverwaltungsbeamten, dem Vogt oder Amtmann, stand als Mittelbehörde der Oberrat oder das Regierungskollegium in Stuttgart und über diesem seit Anfang des 17. Jahrhunderts noch der Geheime Rat. Letzterem vor allem lag die Aufgabe einer Rechtskontrolle der ganzen Verwaltung ob; er war Mittler zwischen den Ständen und dem Herzog und galt geradezu als Garant der verfassungsmässigen Handhabung der Staatsgewalt.

---

[1]) Vgl. Mohl, Bd. I, 649, Anm. 13; Fleiner, Staatsrechtliche Gesetze Württembergs, Anm. 1 zu § 113 der Verf.-Urk.

Eine starke Schranke der letzteren lag ferner in dem sehr weitgehenden Selbstverwaltungsrecht, das die Stände ebenfalls bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts den Gemeinden und den stark entwickelten Kommunalverbänden, den Amtskörperschaften, zu erhalten wussten. Nicht nur stand den Gemeinden die Zivil- und wenigstens die niedere Strafgerichtsbarkeit zu, die sie in Dorf- und Stadtgerichten ausübten, sondern es war auch die Handhabung der Ortspolizei ihre Sache, und ebenso wurden die wichtigsten Staatssteuern auf Grund, Gebäude und Gewerbe auf die Amtskörperschaften und von diesen auf die einzelnen Gemeinden umgelegt; die letzteren zogen sie im ganzen ohne Mitwirkung der herzoglichen Beamten von den Bürgern ein[1]). — Das Selbstverwaltungsrecht hat die Wirkung, dass schon die Möglichkeit unrechtmässiger staatlicher Eingriffe in die Privatrechtssphäre stark eingeschränkt, also wieder ein Rechtsschutz präventiver und daher allerwirksamster Art ausgeübt wird.

Ausser den in der Landesverfassung gelegenen oder unter ihrer Wirksamkeit ausgebildeten Rechtsschutzmitteln des Untertanen gegenüber der Staatsgewalt waren für Württemberg aber auch noch von Bedeutung diejenigen, welche die Reichsverfassung bot: die Möglichkeit, den Landesherrn wegen Ueberschreitung seiner landesherrlichen Befugnisse vor den Reichsgerichten zu verklagen, und die ebenfalls vom Reich aus begründete Austrägalgerichtsbarkeit. Württemberg gehörte zu denjenigen Staaten, deren Unterordnung unter das Reich bis zu dessen Auflösung immerhin stark genug war, dass der Landesherr mit dieser Kompetenz der Reichsgerichte rechnen musste. Ja, es lässt sich nachweisen, dass, wenn nicht diese reichsrechtliche Beschränkung der landesherrlichen Gewalt dagewesen wäre, die württembergische Verfassung im Lauf des 18. Jahrhunderts ebenso beseitigt worden wäre, wie die anderer Staaten. Insbesondere scheiterte der Versuch des stark absolutistisch gesinnten Herzogs Karl Eugen (1737—93), die Verfassung zu beseitigen[2]), daran, dass auf Anrufen der Stände der Reichshofrat

[1]) Vgl. Näheres unten S. 127 ff.

[2]) Er machte u. a. im Jahre 1764 den Versuch, eine von den Ständen nicht bewilligte neue Steuer zu erheben, liess den der Ausführung dieses Befehls sich weigernden Tübinger Oberamtmann Huber gefangen setzen und die Steuer dann mit Hilfe des Militärs einziehen; vgl. Schneider, a. a. O., S. 362.

eingriff und nun der Herzog sich zum Nachgeben bewogen fand[1]); der Erbvergleich von 1770, der darauf zustande kam, befestigte damals noch einmal die Macht der Stände aufs neue. Erst als im Anfang des 19. Jahrhunderts die Reichsgewalt in völligen Verfall geraten war, konnte der Herzog, nunmehrige Kurfürst Friedrich die gewaltsame Aufhebung der Verfassung wagen.

Aber die Klage beim Reichshofrat — man wandte sich von Württemberg aus stets an diesen und nicht an das Reichskammergericht — war ein Mittel nur für schweren Missbrauch der landesherrlichen Gewalt; es wurde nur bei Verfassungsbruch angewandt, nicht bei kleineren Rechtsverletzungen durch die herzoglichen Beamten. Für die Beilegung kleinerer Streitigkeiten zwischen Landesherrn und Untertanen bestanden seit dem Ausgang des Mittelalters die sog. Austrägalgerichte[2]). In Württemberg war dies auf Grund eines Privilegs des Kaisers Maximilian das Regierungskollegium[3]). Seine Kompetenz als solches umfasste die Entscheidung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten mit dem Landesherrn. Im 18. Jahrhundert beschränkte sie sich dann aber ebenso wie in andern Territorien auf die letzteren, während privatrechtliche Streitsachen direkt an die ordentlichen Gerichte gewiesen wurden. Wir wissen, dass das Regierungskollegium Austrägalsachen extrajudiziell, d. h. nicht in den Formen des ordentlichen Zivilprozesses, sondern in einem freieren Verfahren behandelte; näheres über die Art und den Umfang dieser seiner Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ist aber noch

---

[1]) Freilich drohte sich auch Friedrich der Gr. von Preussen zugunsten der Städte einzumischen und das hat vielleicht noch mehr gewirkt als die drohende Reichsexekution; vgl. Schneider, a. a. O., S. 364; Göz, Staatsrecht, S. 4.

[2]) Vgl. Meyer-Anschütz, Staatsrecht, 6. Aufl., S. 82; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl., S. 564. 850.

[3]) Vgl. Breyer, Elementa iuris publici Würt. ac ducum privati, 2. editio, Tübingen 1787, S. 241: Privilegium a Rege Romano Maximiliano d. 20. Aug. 1495 expresse iubet, ut qui ducem lite iudicioque persequi velint, actionem instituant coram iudicio ipsius austregali, haud alibi. Quod iudicium constet ex primario ducis administro, quondam Landhofmeister, et octo assessoribus, quorum altera pars nobilitate insignes, altera autem literati graduque doctoris iuris utriusque ornati sint. — Vgl. auch Winterlin I, 295, II, 159.

nicht erforscht. Es scheint, dass sie keine sehr grosse Bedeutung hatte, und es ist auch erklärlich, warum: die meisten der Sachen, die vor das Regierungskollegium als Austrägalgericht gebracht wurden, hatte dieses vorher schon als Verwaltungsbehörde behandelt, und dann musste doch die Möglichkeit nicht sehr gross erscheinen, dass es von seinem schon einmal eingenommenen Standpunkte abweichen würde[1]). Dass Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit von derselben Behörde ausgeübt wurde, musste der Wirksamkeit der letzteren notwendig Eintrag tun.

Das Regierungskollegium war aber zugleich auch noch ordentliches Gericht und hiess als solches Kanzleigericht. Zu seiner Kompetenz gehörte die Zivil- und Strafrechtsprechung dritter Instanz in gewöhnlichen Sachen und diejenige erster Instanz für Exemte, zu denen namentlich der Fiskus, die herzoglichen Kammern, gehörten. Eine Vereinigung von Justiz und Verwaltung bestand dann auch noch in der untersten Verwaltungsinstanz, sofern der Oberamtmann Vorsitzender des Stadtgerichts war. Dagegen war das Gericht mittlerer Instanz, das Hofgericht, reine Justizbehörde, was damit zusammenhing, dass es in Tübingen, dem Sitz der Landesuniversität, tagte, mit dessen juristischer Fakultät es in Verbindung stand.

Die Vereinigung von Justiz und Verwaltung in zwei Instanzen, die ähnlich wie in Süddeutschland damals fast überall bestand, hatte für die Unabhängigkeit der Justiz nicht so nachteilige Folgen, als wir heute anzunehmen leicht geneigt sind[2]).

[1]) Es ist allerdings eine erst aus dem Jahr 1837 stammende Quelle, in der dies, aber in sehr plausibler Weise, geltend gemacht wird; es heisst in einer bei einem Zivilgericht eingereichten Klage zur Begründung der Zulässigkeit des Rechtswegs (Sarweys Monatsschrift, Bd. I, 1837, S. 457): es werde als notorisch angenommen werden dürfen, dass nach der Gerichtspraxis in Württemberg Steuer-Prägravationsbeschwerden stets als zur gerichtlichen Entscheidung geeignet betrachtet worden seien (gemeint kann damit nur sein der Austrag vor dem Regierungskollegium als Austrägalgericht, vgl. Wintterlin II, 159); wenn sie selten vorgekommen, so möge der Grund in der Zwittereigenschaft der ehemaligen herzoglichen Regierung gelegen sein, welche Verwaltungs- und Justizbehörde zugleich gewesen und deren Verwaltungsbescheide daher wohl äusserst selten noch eine Berufung auf den Rechtsweg erfahren hätten.

[2]) Dies betont neuerdings Anschütz, a. a. O., S. 351. Ein Beweis dafür ist auch, dass in den Schriften aus dem Anfang der zwanziger Jahre, in

Aber sie hatte unzweifelhaft Nachteile anderer Art; vor allem den, dass von den Behörden, welchen Justiz- und Verwaltungsgeschäfte zugleich oblagen, die ersteren leicht vernachlässigt wurden. Dies war namentlich in der unteren Instanz der Fall, wo die Justiz dann faktisch ganz in die Hände von „Schreibern" geriet, des oberamtlichen Aktuars und des Stadtschreibers. Andererseits wird später dieser Vereinigung von Rechtsprechung und Verwaltung in der Hand des Oberamtmanns ein besonderer Vorteil zugeschrieben: seine Tätigkeit als Richter habe bewirkt, dass er in Verwaltungssachen, bei denen rechtliche Gesichtspunkte hereinspielten, mehr nach Art eines Richters und nicht nur als Partei entschieden habe[1]).

War somit Justiz und Verwaltung zum grossen Teil bei denselben Behörden vereinigt, so schloss das nicht aus, dass sich das Justiz- und Verwaltungsverfahren sehr scharf voneinander schieden. Die Frage nach der Abgrenzung der Justiz- von den Verwaltungssachen erhebt sich daher auch für Württemberg. In zwei Punkten scheint sie sich schon in dieser Periode abweichend von derjenigen Preussens seit der Mitte des 18. Jahrhunderts gestaltet zu haben. Einerseits waren der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterstellt nur Zivil- und Strafsachen, nicht Polizei-, Finanz- und Regalstreitigkeiten; für ihre rechtmässige Erledigung war ja durch andere Mittel genügend gesorgt. Andererseits erstreckte sich die ordentliche Gerichtsbarkeit aber auch auf alle Privatrechtsstreitigkeiten; insbesondere war der Fiskus im ganzen 18. Jahrhundert vollständig den ordentlichen Gerichten unterworfen und hat eine Rentkammerjustiz in Württemberg nie bestanden. Es fehlte keineswegs an Versuchen der Herzöge, eine solche einzuführen[2]); aber sie scheiterten am Widerstand der Stände — ein sehr deutliches Beispiel der direkten Einwirkung der Stände auf die Abgrenzung

denen die Vorzüge und Nachteile der 1818 in Württemberg dann erfolgten Trennung von Justiz und Verwaltung diskutiert werden, unter den ersteren der Gewinn für die Unabhängigkeit des Urteils fast gar nicht geltend gemacht wird; vgl. von solchen Schriften Malblanc, Unparteiische Bemerkungen über das IV. Edikt von 1818, 1820; Griesinger, Ueber die Justizorganisation der neuen Zeit, 1820.

[1]) Griesinger, a. a. O., S. 29.

[2]) Ein solcher wurde insbes. von Herzog Eberhard Ludwig am Ausgang des 17. Jahrhunderts gemacht; vgl. Wintterlin, I, 171, II, 132. 133.

von Justiz und Verwaltung. Ebenso wussten die Stände auch die Strafgerichtskompetenz der herzoglichen Verwaltungsbehörden immer in engen Schranken zu halten.

Zieht man aus diesem Ueberblick die Summe, so wird man sagen müssen, dass es mit dem Rechtsschutz des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt bei Streitigkeiten des öffentlichen wie des privaten Rechts im württembergischen ständischen Staat im ganzen recht gut bestellt war. Wenn auch die Trennung von Justiz und Verwaltung nicht soweit vorgeschritten war, als im 18. Jahrhundert in Preussen, so waren doch mit der Unterwerfung des Fiskus unter die ordentlichen Gerichte, der Beschränkung der Strafgerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden und dem Bestehen einer Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts wichtige Postulate des modernen Rechtsstaats besser erfüllt als in Preussen.

II.

Die Aufrichtung der absoluten Herrschaft, die sich in Württemberg auf einmal unter gewaltsamer Beseitigung der ständischen Verfassung am Ende des Jahres 1805 gleichzeitig mit der formellen Loslösung vom Reich vollzog, brachte eine Umwälzung des ganzen Staatswesens, deren Konsequenzen sich natürlich in erster Linie auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts geltend machten und die auch speziell auf die Gestaltung des Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung von grossem Einfluss war.

Nachdem sich Kurfürst Friedrich am 1. Januar 1806 zum König hatte proklamieren lassen, begann er alsbald in seinem Land mit jenen eingreifenden Veränderungen, deren Durchführung nach seiner Ansicht notwendig war, wenn der alte Staat auch im Innern überwunden werden sollte. Auf zwei Grundgedanken lässt sich, sagt Wächter[1]), die von ihm eingeschlagene Politik zurückführen: einerseits sollten die Rechte aller unter sich möglichst gleich gemacht werden, andererseits sollten alle in gleiche und unbedingte Abhängigkeit vom Staat gebracht und der Freiheit aller möglichst enge Schranken gezogen werden. Dem ersten Ziel diente, dass die erworbenen neuen Gebiete in-

[1]) a. a. O., S. 714.

korporiert und in allen unter Beseitigung ihrer Partikularrechte das württembergische Recht eingeführt wurde, dass dem eben erst (1803) mediatisierten hohen Adel die Patrimonialgerichtsbarkeit und die Steuerfreiheit, überhaupt fast alle Privilegien entzogen wurden, dass die drei christlichen Glaubensbekenntnisse einander gleichgestellt, die Rechtslage der Juden verbessert wurde usw. Minderungen und Entziehungen bisheriger Freiheiten der Bürger ergaben sich darin, dass die Selbstverwaltung der Gemeinden ganz wesentlich beschränkt, die Freizügigkeit aufgehoben, das Auswandern, das Waffentragen, der Besuch fremder Universitäten verboten wurde usw. Dazu kam, dass unter dem Drang der aussenpolitischen Ereignisse die Aushebungen zum Militär sehr ausgedehnt und die Steuern vermehrt und mit Härte eingetrieben wurden.

Um all das durchzuführen, war in erster Linie nötig gewesen die Neuorganisation der Staatsverwaltung, die der König denn auch sofort mit einem Organisationsmanifest vom 18. März 1806 in Angriff genommen hatte[1]). Der Geheime Rat, jenes Kollegium, welches bisher Vermittler zwischen Ständen und Fürst gewesen war und als Garant der Verfassung gegolten hatte, wurde aufgehoben und die oberste Verfassung des Landes in sechs Ministerien zusammengefasst. Ueber ihnen stand als Kollegium das Staatsministerium; anfangs hatte dieses noch entsprechend der bisherigen Stellung des Geheimen Rats auch in den Angelegenheiten der einzelnen Departements diese Entscheidung; bald aber (1807) wurde seine Tätigkeit auf die allen oder doch mehreren Ministerien gemeinsamen Angelegenheiten beschränkt, entschieden also die Departementsminister innerhalb ihres Ressorts selbständig. Auch innerhalb der Ministerien wurde zunächst das alte Kollegialsystem beibehalten, im Jahre 1811 wurden dann aber die Kollegien wenigstens in den Ministerien des Innern und der Finanz in Ministerialabteilungen umgewandelt und ebenso innerhalb dieser Abteilungen an Stelle des Kollegial- das Bureausystem eingeführt. In diesen Departements wurden auch Mittelbehörden in den Hauptstädten der zwölf Kreise des Landes eingeführt, die ebenfalls bureaukratisch organisiert waren.

[1]) Vgl. zum folgenden insbes. Wintterlin, I, 195 ff.

Die Geschäfte, welche bisher das Regierungskollegium gehabt hatte, wurden geteilt: die Verwaltungsgeschäfte wurden dem unter dem Ministerium des Innern stehenden Oberregierungskollegium, später der entsprechenden Ministerialabteilung zugewiesen, die Rechtspflege aber einem neu eingerichteten obersten Gericht, dem Oberjustizkollegium. So trat also in der oberen Instanz eine Trennung von Justiz und Verwaltung ein, während sie in der unteren zunächst nicht durchgeführt wurde: der Oberamtmann blieb Bezirksverwaltungsbeamter und Vorstand des Stadtgerichts zugleich.

Die für diese Umwandlungen massgebenden Gesichtspunkte waren die der Vereinfachung, Uebereinstimmung und Unterordnung der Behörden unter einen Zentralpunkt nach französischem Vorbild. Ihr Ergebnis war ohne Zweifel eine starke Steigerung der Leistungsfähigkeit der Verwaltung, aber mit der Umänderung der kollegialen in eine bureaumässige Verfassung bei den oberen und mittleren Stellen war zugleich eine wichtige Sicherung der Rechtmässigkeit der Handhabung der Staatsgewalt beseitigt.

Auch die übrigen Mittel der Kontrolle über die Rechtmässigkeit der Ausübung der Staatsgewalt waren ja weggefallen: insbesondere die durch die Ständeversammlung im allgemeinen ausgeübte, sodann die Reichsgerichtsbarkeit und die mit ihr zusammenhängende Funktion des Regierungskollegiums als Austrägalgericht. Und doch wäre jetzt, wo der Wirkungskreis der staatlichen Behörden soviel grösser war als früher der Schutz gegen Uebereifer und Willkür seitens der Beamten nötiger gewesen als früher. Die Frage ist nun: haben die neuen Verhältnisse zur Ausbildung neuer Rechtsschutzinstitutionen gegenüber der Verwaltung, haben sie insbesondere wie in Preussen zu einer Verstärkung der Unabhängigkeit der Gerichte und zu einer Ausdehnung ihrer Kompetenz auf das Gebiet des öffentlichen Rechts geführt? Die Antwort auf beide Fragen lautet verneinend. Nicht etwa als ob das Problem des Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung gar nicht erkannt oder nicht in Angriff genommen wäre, wie dies für lange Perioden der absoluten Zeit in Preussen zu konstatieren ist; es wurde vielmehr eingehend und, wie wir sehen werden, in einer für jene Zeit überraschend richtigen Art diskutiert. Aber die damals einzige praktisch mögliche Lösung, die Uebertragung der Kontrolle der

Verwaltung an die ordentlichen Gerichte, wurde im Jahr 1813 ausdrücklich abgelehnt und damit war für die noch übrige kurze Zeit der absoluten Herrschaft die Frage negativ entschieden.

In erster Linie war es der sehr energische König selbst, dem diese Entwicklung zuzuschreiben ist. Er wachte ängstlich darüber, dass die von ihm erlangte „Souveränetät", die er als unumschränkte Regierungsmacht auch nach innen auffasste, in keiner Weise geschmälert werde. So verbot er im Jahre 1812 den Gerichten die Annahme von Klagen wegen Entziehung von Steuerprivilegien [1]) und als ein Zivilgericht die Klage eines Beamten wegen eines Anspruchs auf Dienstbezüge angenommen hatte, nahm er dies zum Anlass, um in zwei Edikten vom 8. Dezember 1813 auch solche Streitigkeiten als ausserhalb der Kompetenz der Zivilgerichte gelegen zu bezeichnen, und diesen generell jede Einmischung in „Regierungssachen" auf sehr energische Weise zu untersagen [2]). Nun bestand aber auf seiten der Gerichte tatsächlich gar nicht die ernstliche Tendenz, ihre Kompetenz auf öffentlich-rechtliche Streitsachen auszudehnen. Ein höchst bemerkenswertes Gutachten des Oberjustizkollegiums über die Frage, ob und auf welche Art gegen die Verfügungen der Administrativbehörden ein Rekurs an die Justizbehörde gestattet sein solle, erstattet am 22. Juni 1813 auf Veranlassung des Justizministeriums, lässt dies erkennen [3]). In diesem wird nämlich der Gedanke ausdrücklich abgelehnt, dass die Kontrolle

[1]) Anm. Näheres s. u. S. 130.

[2]) Es heisst in dem zweiten dieser Dekrete, das ein besonders denkwürdiges Dokument aus der Zeit des Absolutismus darstellt, der Justizminister habe den Justizstellen jede Ueberschreitung ihrer Kompetenz aufs Ernstlichste zu untersagen und sie anzuweisen, in zweifelhaften Fällen vor Annahme der Sache sich mit der betreffenden Administrativbehörde ins Benehmen zu setzen. „Solches ist namentlich und insbesondere dem K. Oberjustizkollegio zur genauesten Nachachtung zu erkennen zu geben und dasselbe alles Ernstes zu verwarnen, dass es sich nicht beigehen lasse, in die Souveränitäts- und Regierungsrechte und deren Ausübung eine stets unbefugte Einmischung unter der Form Rechtens sich anmassen und in der Beurteilung ihrer richterlichen Befähigung die vormaligen Reichsgerichte zum Muster wählen zu wollen, in welchem Geist und Sinn das Recht zu sprechen S. K. Majestät nie zugeben und jede Versuche dieser Art nachdrücklichst zurückzuweisen wissen werden." Vgl. Wintterlin, a. a. O. I, 297.

[3]) Im Auszug mitgeteilt bei Wintterlin, I, 298—300.

über die Verwaltung den ordentlichen Gerichten als solchen übertragen werde; in Fällen einer Rechtsverletzung durch eine Administrativbehörde solle vielmehr entweder bis an den König gegangen werden können — und dessen Entscheidung könne dann natürlich nicht mehr vor dem Zivilrichter angefochten werden — oder, bei weniger wichtigen Sachen solle eine besondere Behörde bestehend aus Rechtsgelehrten entscheiden, die für die Erledigung solcher Beschwerden zu errichten sei [1]).

Zur Schaffung einer solchen Behörde kam es in den nächsten Jahren dann aber nicht mehr; ob sie bei längerer Fortdauer der absoluten Herrschaft mit der Zeit nicht doch noch errichtet worden wäre, lässt sich schwer sagen, die Ereignisse drängten zu bald in neue Bahnen, als dass sich dies sicher beurteilen liesse. Die Ablehnung der Lösung der Frage des Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung in justizstaatlichem Sinn und die Zustimmung zu dieser Entscheidung durch ein Gericht selbst — das Bemerkenswerte an dieser Periode — blieb aber auch für die folgende Zeit nicht ohne Einfluss.

III.

Die Kämpfe um eine neue Verfassung spielten sich in vier Stadien ab: im Jahre 1815 versuchte König Friedrich den Ständen eine von ihm geschaffene Verfassung aufzuoktroyieren, aber der Versuch misslang; daraufhin wurde von einem Ausschuss der Stände ein Verfassungsentwurf ausgearbeitet (ständischer Ent-

[1]) Interessant sind die Beispiele, welche hiefür das Gutachten anführt (nach Wintterlin, a. a. O., S. 299, Anm. 1):

a) Die Polizei hindert einen Eigentümer an dem Gebrauche seines Eigentums, dieser aber behauptet, dass die Polizeibehörde nach den bestehenden Polizeigesetzen hierzu nicht befugt sei.

b) Ein Gefäll wird in die Steuer gelegt: der Eigentümer aber behauptet, dass bei Berechnung des Steueranschlags nicht nach der gesetzlichen Vorschrift verfahren worden sei.

c) Ein Grundstück wird in die Steuer gelegt, der Eigentümer aber vermeint, dass es zu hoch angeschlagen sei.

d) Einem Wirte wird ein Umgeldansatz, einem andern ein Zoll-, Akzis-, Taxansatz gemacht, die Leute aber behaupten, dass ihnen zuviel angesetzt sei.

Es sind, wie man sieht, alles echte Verwaltungsrechtsstreitigkeiten, die der Verfasser des Gutachtens im Auge hat, er hat das Problem durchaus klar erkannt.

wurf von 1816), den nun aber der König nicht annahm. Der am 30. Oktober 1816 zur Regierung gelangte König Wilhelm I legte den Ständen im folgenden Jahr einen neuen, den sogen. Königlichen Verfassungsentwurf von 1817 vor. Aber erst nach abermaliger Auflösung der Ständeversammlung im Jahre 1817 und zweijährigem Ruhen der Verhandlungen gelang die Einigung; sie kam zustande auf Grund eines neuen Entwurfs, den eine aus Ständemitgliedern und Regierungsvertretern gemischte Kommission ausgearbeitet hatte (sogen. Verfassungsproposition von 1819) und der dann von einer Kommission und im Plenum der Ständeversammlung mit geringen Abänderungen, auf die auch der König einging, angenommen wurde.

Das Inkrafttreten der Verfassung vom 25. September 1819 ist auch für den Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts und die Gestaltung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung von grösster Bedeutung geworden — teils direkt durch die in der Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen über die Rechte des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt und die ausdrücklichen Festsetzungen der §§ 93—95, teils indirekt durch die auf Grund der Verfassung eingetretene Kontrolle der Volksvertretung über die Handhabung der Staatsgewalt und ihre Mitwirkung bei der Gesetzgebung.

Aber schon vor Inkrafttreten der Verfassung waren Veränderungen in der Organisation der Staatsverwaltung vorgenommen worden, die bereits die Abkehr vom schroffen Bureaukratismus bedeuten und die zum Teil gerade auch den Rechtsschutz im öffentlichen Recht und das Verhältnis von Justiz und Verwaltung berühren. So war noch unter König Friedrich durch eine Verordnung vom 15. Juli 1816 wieder innerhalb des Ministeriums des Innern ein Oberregierungskollegium an Stelle einer Ministerialabteilung eingerichtet, sowie dem Staatsministerium als Instanz über den Departementsminister wieder mehr Bedeutung gegeben und dabei die Bestimmung getroffen worden, dass über Verfügungen der Einzelminister „in contentiösen administrativen Gegenständen“ ein Rekurs an das Staatsministerium gestattet sein sollte, wenn sich Dritte durch sie beschwert fühlten. Sodann hatte König Wilhelm alsbald nach seiner Thronbesteigung den Geheimen Rat wieder hergestellt und hernach eine umfassende Neuorganisation der Behörden in

Angriff genommen. Es ergingen zu diesem Zweck am 18. November 1817 elf Organisationsedikte, von denen insbesondere das V., und am 31. Dezember 1818 weitere fünf Organisationsedikte, von denen insbesondere das IV. hier von Belang ist. Das V. Edikt von 1817 weist zum ersten Male dem Geheimen Rat verwaltungsgerichtliche Funktionen zu, indem es unter seinen Aufgaben diejenige aufzählt, über Beschwerden gegen rechtsverletzende Verfügungen der Departementschefs zu entscheiden. Das IV. Edikt von 1818 ordnete die Rechtspflege in den unteren Instanzen und zwar in der Weise, dass mit ihrer Ausübung nun selbständige staatliche Oberamtsgerichte mit einem Oberamtsrichter an der Spitze betraut wurden. Die in den oberen Instanzen schon 1806 durchgeführte Trennung von Justiz und Verwaltung wurde jetzt also auch hier vollzogen — übrigens nicht ohne dass dabei lebhafter Widerstand sowohl bei Mitgliedern der Regierung als bei einem Teil der Stände zu überwinden gewesen wäre[1]).

Ueber die Behördenorganisation hatten die Verfassungsentwürfe von 1816 und 1817 eingehende Bestimmungen enthalten. In der Verfassungsurkunde von 1819 sind dann aber nur die Stellung des Geheimen Rats und der Ministerien (§§ 54 bis 61) beschrieben, sowie einige grundsätzliche Bestimmungen über die Ausübung der Rechtspflege getroffen worden (§§ 92 bis 98), die die Gerichtsverfassung bis zu einem gewissen Grad festlegten. Dagegen wurden über den Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in der Verfassung wichtige und grundlegende Bestimmungen getroffen, die dann auch für die Entwicklung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung massgebend wurden. Das wesentliche derselben ist, dass der Rechtsschutz auf dem Gebiet des (ausserstrafrechtlichen) öffentlichen Rechts durchaus Organen der Verwaltung selbst, in letzter Linie dem Geheimen Rat anvertraut wurde, nicht aber den ordentlichen Gerichten. Die Entstehungsgeschichte der Verfassung zeigt aber die höchst bemerkenswerte Tatsache, dass anfangs eine starke Strömung

[1]) Gegner der Trennung war vor allem die Partei des alten Rechts, in der die „Schreiber" einen grossen Einfluss hatten, die durch die neue Organisation ihre einflussreiche Stellung verloren; bisher hatten sie als Aktuare und Stadtschreiber den Gerichtsbetrieb beherrscht. Vgl. Wintterlin, II, 18.

bestand, die die Frage vielmehr in justizstaatlichem Sinn lösen wollte. Die Entwürfe von 1816 und 1817 wollen nämlich beide den Rechtsweg gegenüber der Verwaltung subsidiär noch in sehr weitem Umfang zulassen. Der ständische Verfassungsentwurf von 1816 bestimmte in Kapitel XI, § 7 und 8, dass, wenn „Staatsbürgern oder Korporationen Beschwerden durch falsche Anwendung der Normen des öffentlichen Rechts zugefügt" werden, zwar in der Regel die Verwaltungsbeschwerde bei der vorgesetzten Zentralstelle eingelegt und von da eventuell an das Regierungskollegium gebracht werden solle, bei welch letzterem zur Entscheidung wenigstens sechs rechtsgelehrte Räte mitwirken müssten; an das Gericht zweiter Instanz aber, d. h. damals das Oberjustizkollegium sollte in solchen Sachen gegangen werden können 1. im Rekursweg gegen die Entscheidungen des Regierungskollegiums, wenn der Gegenstand nach zivilprozessualen Grundsätzen appellabel wäre und 2. wenn die angebliche Rechtsverletzung von dem Regierungskollegium oder dem Ministerium selbst zugefügt worden sei; in diesen beiden Fällen sollte dann unter gewissen Bedingungen auch noch Appellation an das Gericht III. Instanz möglich sein; 3. es sollte auch das Regierungskollegium die Sache „wenn sie Verzug leidet und besonders verwickelt ist", statt selbst zu entscheiden, gleich an das Gericht II. Instanz verweisen können. § 9 bestimmte dann noch, die Gerichte hätten bei Erledigung solcher Sachen „nicht die gewöhnliche Verhandlungsmaxime, sondern das Untersuchungsverfahren zu beobachten und die schnelle Erledigung durch Einschreiten von Amtswegen herbeizuführen." Der Königliche Verfassungsentwurf von 1817 behielt in den §§ 162—164 diese Bestimmungen mit nur wenigen Modifikationen bei, insbesondere der, dass gegen das Erkenntnis des Oberjustizkollegiums ein weiterer Rekurs nicht gestattet sein sollte.

Man war, wie diese Bestimmungen zeigen, also auf dem Weg, in Württemberg einen förmlichen Justizstaat aufzurichten, den Gerichten eine Stellung im Staat zu geben, die zu ähnlichen Verhältnissen geführt hätten, wie sie in Kurhessen bis 1851 bestanden. Jedenfalls eröffnen die beiden württembergischen Verfassungsentwürfe den Rechtsweg gegenüber der Verwaltung in viel weiterem Mass, als die preussische Verordnung von 1808: sie beschränken seine Betretung nicht gegenüber

polizeilichen Verfügungen und enthalten auch keine Verklausulierung, wie sie § 38 jener Verordnung zeigt und die die ganze Anwendung jener Bestimmungen dort so sehr beschränkt hat.

Was waren nun die Gründe, dass man von dieser Regelung in Württemberg im Jahre 1819 wieder so völlig abkam, dass die in Kraft getretene Verfassung sich gerade dadurch auszeichnet, dass sie eine besonders grosse Unabhängigkeit der Verwaltung von der Justiz statuiert? Dies wie so vieles andere über die Entstehung der Verfassung wissen wir leider nicht, da die wichtigste Quelle für die Auslegung der Verfassung, nämlich das Protokoll der gemischten Kommission über die Beratungen bei der Ausarbeitung der Verfassungsproposition von 1819, unbegreiflicherweise verloren gegangen ist[1]). Man ist also ganz auf Vermutungen angewiesen; diese müssen doch wohl dahin gehen, dass es die Regierung in erster Linie war, die jene Bestimmungen des Entwurfs von 1817 abgeändert wissen wollte, in den dieselben wohl nur, um Konzessionen zu machen, aufgenommen worden waren. Sie wird wohl in erster Linie Zweckmässigkeitsgründe gegen diese Regelung ins Feld geführt haben; und dass die Stände ohne allzu grosse Mühe davon zu überzeugen waren, dass die Uebertragung der Kontrolle über die Verwaltung an die ordentlichen Gerichte keine ideale Lösung sei, wird man in Anbetracht jenes Gutachtens des Oberjustizkollegiums von 1813 wohl glauben dürfen. Jedenfalls entspann sich bei der Kommissions- und Plenarberatung dieser Stelle (§ 90) der Proposition keine Debatte mehr über die Frage einer so weitgehenden Heranziehung der ordentlichen Gerichte gegenüber der Verwaltung. Man glaubte wohl, und mit Recht, in den andern im Entwurf enthaltenen Mitteln des Rechtsschutzes gegenüber der Staatsverwaltung einen genügenden Ersatz erhalten zu haben.

---

[1]) Vgl. über diesen sehr misslichen Umstand Fricker, Die Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg, 1865, S. 19 (nach welchem Buch im folgenden die Stellen aus den Verfassungsmaterialien zitiert sind). Auch seither ist weder im Staatsarchiv noch im ständischen Archiv von den fraglichen Protokollen etwas gefunden worden, wie dem Verf. seitens der Vorstände dieser Behörden freundlichst mitgeteilt wurde. Man hält jetzt für sehr wohl möglich, dass ein Protokoll über jene Verhandlungen gar nicht geführt wurde.

Die Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 gewährt nämlich, abgesehen von den Bestimmungen, welche die Einwirkung der Stände auf die Staatsverwaltung im allgemeinen sichern, drei Mittel, mit denen der einzelne gesetzwidrige Verfügungen der Verwaltung soll anfechten können: einmal wird durch § 36 das allgemeine Recht der Beschwerdeführung garantiert, d. h. das Recht, „über gesetz- und ordnungswidriges Verfahren einer Staatsbehörde oder Verzögerung der Entscheidung bei der unmittelbar vorgesetzten Stelle schriftliche Beschwerde zu erheben und nötigenfalls stufenweise bis zur höchsten Behörde zu verfolgen", wobei § 37 noch hinzufügt, dass auf eine solche Beschwerde in jedem Fall, auch bei Abweisung, dem Beschwerdeführer ein Bescheid gegeben werden müsse.

Für den Fall, dass die höchste zuständige Verwaltungsstelle, also in der Regel ein Ministerium, einer Beschwerde nicht stattgibt, werden sodann zwei Möglichkeiten gegeben, sie noch weiter zu verfolgen: gemäss § 38 kann der Beschwerdeführer seine Sache den Ständen mit der Bitte um Verwendung vortragen, und sodann gibt § 60 Ziff. 1 die Möglichkeit, gegen die Verfügungen der Departementsminister den Rekurs an den Geheimen Rat einzulegen, der zur Entscheidung die Vorstände des Obertribunals zuzuziehen hat.

Das primäre Mittel ist darnach also die Verwaltungsbeschwerde, und sie ist natürlich in der Praxis das weitaus meistgebrauchte geworden. Wie von den Rechtsmitteln gegen die Verfügungen der Staatsgewalt überhaupt, so ist auch von ihr in Württemberg im alten ständischen wie im neuen Verfassungsstaat zu allen Zeiten ein ausgiebiger Gebrauch gemacht worden[1]). Die demokratisch gesinnte Bevölkerung hat stets dafür gesorgt, dass den Verwaltungsbeamten die Grenzen ihrer

[1]) Im Jahre 1825 schreibt der Oberamtsrichter Hufnagel: „Fast gibt es in Württemberg keine Verwaltung, sondern nur eine Verwaltungsjustiz, weil gegen jede Verfügung rekurriert werden kann" (in dem angeführten Aufsatz in Schunks Erl. Jahrb. Bd. II, 1826, S. 283); und wie sehr dieses Recht oft missbraucht wurde, kam namentlich bei der Beratung des sogleich zu erwähnenden Gesetzes von 1854 zur Sprache, wo sogar im Kommissionsbericht der Kammer von „einem tatsächlichen Uebermass im Gebrauch des Beschwerderechts, der mutwilligen Streitsucht und der hieraus sich ergebenden Lähmung der Wirksamkeit der Gesetze und der Behörden" gesprochen wurde, dem zu steuern längst Zeit gewesen wäre. Verh. d. K. d. Abg. 1854/55, 1. Beil.-Bd., S. 371.

Macht immer recht deutlich im Bewusstsein blieben. Sie pflegte und pflegt wirkliches oder vermeintliches Unrecht nicht leicht hinzunehmen. Bald stellte sich die Notwendigkeit heraus, das allzu zahlreiche Rekurrieren bis an die höchsten Stellen wegen Bagatellsachen zu beschränken, daher wurde später zunächst in einzelnen Gesetzen das Beschwerderecht vielfach an Formen und Fristen gebunden und zum Teil unter stillschweigender Beiseitesetzung des § 36 nur noch bis an eine Mittelinstanz gestattet[1]); generell geschah dies dann für „Parteistreitigkeiten" in einem Gesetz betr. die Rechtsmittel in Verwaltungsjustizsachen vom 13. Nov. 1855 (Reg.Bl. 291[2]).

Vom Rekurs an die Stände oder an den Geheimen Rat wurde natürlich viel seltener Gebrauch gemacht. Daraus darf

[1]) Vgl. darüber Wintterlin II, 167—170; über das heutige Recht vgl. Göz, Verfassungsurkunde, Anm. 2 zu § 36, S. 58. — Zu erwähnen ist noch, dass man in den zwanziger Jahren für ausserstrafrechtliche Rekurse in Verwaltungssachen in Württemberg sehr häufig den Ausdruck „Zivilrekurse" verwandte. Vgl. Wintterlin, a. a. O. II, 168.

[2]) Unter Parteistreitigkeiten, auf die dieses Gesetz Anwendung finden sollte, waren zu verstehen nach seinem Art. 1, Abs. I, solche „Streitigkeiten, in welchen über Ansprüche, die sich auf das öffentliche Recht gründen, im Departement des Innern entschieden wird, sei es, dass der Streit zwischen Privaten und Körperschaften unter sich oder gegenüber von dem Staat als Inhaber von Vermögensrechten entstanden ist." In Gegensatz dazu werden in Abs. II gestellt „Beschwerdesachen, bei welchen der Staat als öffentliche Gewalt beteiligt ist". Unter Abs. I sollten fallen einmal Streitigkeiten über Gemeinde-, Bürger-, Heimat-, Nutzungsrechte, über Gemeindeabgaben, über Gewerbeordnungssachen u. s. w., sodann über Brandschadenentschädigungsansprüche; letztere bildeten den Hauptfall der zweiten Eventualität. Ueber die Abgrenzung der Fälle dieser Art von denen des Abs. II, bestand von vornherein keine volle Klarheit und wurde bei der Beratung des Gesetzes viel gestritten. Bei derselben sind übrigens manche interessanten Bemerkungen über den Wert der von den unteren Verwaltungsbehörden ausgeübten Administrativjustiz gemacht worden. Mehrfach wurde gesagt, dass sie nicht immer mit genügender Gründlichkeit vorgehe. Ihre Ersetzung durch die Ziviljustiz ist aber von keiner Seite gefordert worden. Selbst der Abg. Pfeifer, der am meisten an ihr auszusetzen hatte, regte nur an, dass die Oberämter für die Ausübung der Administrativjustiz eine gleiche Organisation erhalten sollten, wie die Oberamtsgerichte und zwar durch Beiziehung des Oberamtsaktuars und dreier Amtsbeisitzer. Im übrigen hob er als Vorzug der Adm.- vor der Ziviljustiz hervor, dass sie nach einheimischem und nicht nach einem fremden Recht gehandhabt werde, von dem die Beisitzer nichts verstehen würden — ein Umstand, der die Bestrebungen auf ihren Ersatz durch die Ziviljustiz gewiss auch hintangehalten hat! Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1854/55, 1. Beil.-Bd., S. 160, 371 ff.

nicht geschlossen werden, dass die Wirksamkeit dieser Mittel gering gewesen wäre. Ihre grösste und beste Wirkung besteht eben darin, dass schon die Möglichkeit, von ihnen Gebrauch zu machen, die Verwaltungsbehörden veranlasst, die vor sie gebrachten Sachen gründlich und unparteiisch zu behandeln. Von jenen beiden Mitteln ist, wie es beabsichtigt war, das der Beschwerde an die Stände das weniger gewöhnliche, mehr nur ein Mittel für Ausnahmefälle geblieben; sein Anwendungsgebiet liegt in erster Linie in Fällen, bei denen es sich um Ermessensfragen handelt, häufig sind es solche, die einen politischen Einschlag haben; rechtlich bietet es daher wenig Interesse.

Umgekehrt verhält es sich mit dem Rekurs an den Geheimen Rat gemäss § 60 Ziff. 1. Diese Bestimmung ist für die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg von grösster Bedeutung geworden. Der Geheime Rat hat nämlich ihre Anwendung bald auf die Fälle beschränkt, wo es sich um die Verletzung eines (subjektiven) Rechts handelt, und er hat auf diese Weise seit den dreissiger Jahren eine Kontrolle über die Rechtmässigkeit der Verwaltung auszuüben begonnen und dann immer weiter ausgedehnt, die nichts anderes als Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutete.

Aus dem Wortlaut des § 60 Ziff. 1 selber ergab sich dies eigentlich noch nicht. Die Bestimmung deutet nämlich gar nicht an, dass der Rekurs eben nur bei Rechtsverletzungen gegeben sein solle; sie gestattet ihn vielmehr anscheinend für jede Art der Anfechtung einer Verfügung eines Ministers, so dass der Geheime Rat, wenn er von der Bestimmung vollen Gebrauch gemacht hätte, auch als entscheidende Behörde eine die Ministerverantwortlichkeit bedrohende Stellung über den Ministern erhalten hätte, wie er sie als beratende Behörde bis 1876 tatsächlich auch gehabt hat [1]). Es war daher eine Tat des Geheimen Rats, dass er in Erkenntnis dieser Gefahr aus eigener Initiative den § 60 Ziff. 1 restriktiv interpretierte, nämlich eben dahin, dass er nur anzuwenden sei, wenn durch die Verfügung eines Ministers eine Rechtsverletzung entstanden sei.

[1]) In diesem Jahr erst wurde durch Verf.-Gesetz vom 1. Juli 1876 ein Staatsministerium gebildet, das nun die vom Geh. Rat bisher innegehabte Stellung als Kollegium über den Einzelministern einnimmt. Vgl. Göz, Verf.-Urk. zu § 54, S. 93.

Dadurch wurde der Rekurs an den Geheimen Rat zu einem Rechtsschutzmittel im eigentlichen Sinn und dieser selbst zum Verwaltungsgericht.

Diese Auffassung des § 60 Ziff. 1 und die auf sie gegründete Praxis hat sich natürlich erst entwickeln müssen. In den zwanziger Jahren scheint sie, wie die noch näher zu besprechende Schrift von Pfizer aus dem Jahre 1828 beweist, noch nicht klar hervorgetreten zu sein; Mitte der dreissiger Jahre ist sie dagegen bereits auf festen Boden gestellt. Anhaltspunkte dafür geben ein Artikel Robert v. Mohls vom Jahre 1828[1]), sowie namentlich eine Bekanntmachung des Geheimen Rats vom 3. Mai 1837 im Regierungsblatt (1837, S. 264). Der Geheime Rat erklärt hier auf Grund der Erfahrung, dass wegen Versagung von Gewerbekonzessionen durch Ministerialverfügung häufig der Rekurs gemäss § 60 Ziff. 1 eingelegt werde, öffentlich, dass dergleichen Gesuche als aussichtslos zu unterlassen seien, und zwar mit der Begründung, dass die Erteilung solcher Konzessionen von dem Ermessen der Verwaltungsbehörden abhänge, eine Beschwerdeführung wegen Verweigerung bei dem Geheimen Rat aber nur demjenigen zustehen könne, der dadurch in einem auf die Gesetze oder auf einen besonderen Titel gegründeten Recht verletzt zu sein glaube, wenn sich also die Beschwerde auf einen Rechtsanspruch stützen könne. Diese Kundgebung spricht von dem erwähnten Grundsatz wie von einem feststehenden. Ihr Erlass beweist aber immerhin, dass die Kenntnis von einer solchen Auslegung des § 60 Ziff. 1 im Volk noch nicht verbreitet war.

Es ist nicht verwunderlich, dass damals, aber auch später noch, die rekursentscheidende Tätigkeit des Geheimen Rats nicht als Rechtsprechung betrachtet wurde, ja dass sie die Anerkennung als solche in der Wissenschaft heute noch nicht allgemein gefunden hat[2]). Der ganzen Einrichtung schien von

[1]) In Rotteck und Welkers Staatslexikon, Bd. 6, S. 356. Er spricht hier von der „bisherigen dankenswerten Selbstbeschränkung des Geheimen Rats", deren Wegräumung durch authentische Interpretation des § 60 in erweiterndem Sinn oder durch ein dahin gehendes Gewohnheitsrecht grosses Unheil bedeuten würde.

[2]) Anschütz (a. a. O. S. 349) z. B. scheint sie nicht zu den „Einrichtungen, welche den Namen Verwaltungsrechtspflege verdienen" zu rechnen,

den Merkmalen einer wirklichen Rechtsprechung zu viel zu fehlen. Namentlich bestanden über das Verfahren, das bei der Entscheidung zu beobachten war, keine Bestimmungen als eben die, dass die Vorstände des Obertribunals, d. h. der Präsident und der Direktor desselben, zuzuziehen seien. An sich hätten daher die Minister, die ja sämtlich Mitglieder des Geheimen Rats waren, mitzuwirken gehabt; es bildete sich aber bald die Praxis heraus, dass sie, und zwar anscheinend sämtlich, nicht nur derjenige, dessen Verfügung gerade angegriffen war, sich der Teilnahme an solchen Entscheidungen enthielten[1]). Auch dies war eine Fortbildung der gegebenen gesetzlichen Bestimmung, die nötig war, wenn der Geheime Rat zu einem Gericht zur Prüfung der Gesetzmässigkeit der Verwaltungsverfügungen der Minister werden sollte. Die Notwendigkeit, bestimmte Verfahrensregeln aufzustellen, machte sich mit der Zeit am meisten fühlbar für die Erledigung von Parteistreitigkeiten; für solche brachte das schon erwähnte Gesetz vom 13. Nov. 1855 dann eine Anzahl von Bestimmungen, durch die namentlich bewirkt wurde, dass diese minderwichtigen Sachen künftig nicht mehr an den Geheimen Rat gebracht werden konnten[2]). Für das Verfahren bei Rekursen an den Geheimen Rat ergingen bis zum Erlass des V.R.G. von 1876 überhaupt keine Formvorschriften.

Abgesehen von dem Mangel an solchen fehlten von der äusseren Form eines Gerichts dem Geheimen Rat namentlich auch die formellen Garantien der richterlichen Unabhängigkeit; seine Mitglieder waren ja jederzeit frei entlassbar. Doch ist die Unabhängigkeit des Urteils des Geheimen Rats bei seinen Rekursentscheidungen im allgemeinen nicht bezweifelt worden, sie war also auch ohne formelle Garantien der Sache nach

deren erste vielmehr nach seiner Ansicht die in Baden 1863 geschaffen ist. — Die Bedeutung der Jurisdiktion des württ. Geheimen Rats würdigen namentlich Jolly (Tüb. Zeitschrift Bd. 34, S. 575 ff.), Georg Meyer-Dochow, S. 39, Zorn, Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verw.-Arch. II, 1894, S. 79. Letzterer nennt sie „eine Einrichtung, durch die sich mehr als ein halbes Jahrhundert lang Württemberg vor allen andern Staaten ausgezeichnet hat". Aehnlich spricht sich aus Löning, Deutsches Verwaltungsrecht 1884, S. 780, Note 1.

[1]) Dies beruhte auf einer nicht veröffentlichten Instruktion für den Geh. Rat vom Jahre 1822 (Wintterlin II, 166, Anm. 2).

[2]) Vgl. oben S. 34, Anm. 2.

vorhanden. Diese Garantien sind ebenso wie die Verfahrensvorschriften Aeusserlichkeiten, die für den Begriff eines Gerichts nicht unbedingt erforderlich sind. Wesentlich ist für den Begriff der Rechtsprechung vielmehr, um mit Otto Mayer[1]) zu reden, nur, dass vor dem Urteil beide Parteien die Möglichkeit haben, ihren Standpunkt geltend zu machen und auf das Urteil einzuwirken. Dies war nun beim Geheimen Rat jedenfalls vorhanden. Zwar sprachen die Parteien nur aus den Akten zum Gericht; aber das genügte auch bei Streitsachen, die dem Geheimen Rat stets nur in der dritten oder vierten Instanz zugingen, und überdies war es im Zivil- wie Strafprozess vor den ordentlichen Gerichten zu jener Zeit ja nicht anders. Die Gründlichkeit und Zuverlässigkeit der Rechtsprechung des Geheimen Rats ist auch nie in Zweifel gezogen werden; im Gegenteil erfreute sie sich in der Praxis hohen Ansehens. Die Mitglieder des Geheimen Rats verbanden mit juristischer Schulung meist eine langjährige Verwaltungspraxis, und so zeichnen sich dessen Entscheidungen einesteils aus durch gutes Verständnis für die Bedürfnisse der Praxis, andernteils durch Schärfe und Gründlichkeit in der juristischen Behandlung[2]).

Die Tätigkeit des Geheimen Rats bei diesen Rekursentscheidungen war in Wirklichkeit weniger Rechtsanwendung als Rechtsschöpfung. Aus den dürftigen und juristisch mangelhaft durchgebildeten Verwaltungsgesetzen jener Zeit galt es, die Normen des öffentlichen Rechts, die Normen für die immer mannigfaltiger werdenden Beziehungen des Staats und der Korporationen zum Untertanen überhaupt erst zu entwickeln. Was die Rechtsprechung des Geheimen Rats in dieser Beziehung geleistet hat, wie er „innerhalb der selbstgezogenen Schranken in freier, schöpferischer Arbeit, von keiner gesetzlichen Fessel eingeengt, den Umfang der Verwaltungsgerichtsbarkeit allmählich festgelegt und den Inhalt des öffentlichen Rechts in den verschiedensten Richtungen entwickelt“[3]) hat, das kann hier

[1]) a. a. O., Bd. I, S. 172.

[2]) Eine grosse Zahl der Rekursentscheidungen des Geh. Rats ist mitgeteilt in Sarweys „Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg“, 20 Bde, 1837—55, und im „Württ. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, mit Einschluss der Administrativjustiz“ von Sarwey und Kübel, 23 Bde, 1858—85.

[3]) Göz, V.R.Pfl., S. 33.

mit Rücksicht auf das Thema dieser Arbeit nur in dem einen, allerdings sehr wesentlichen Punkt verfolgt werden: soweit es sich um die Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht handelt.

Entscheidenden Einfluss auf diese Abgrenzung hatte der Geheime Rat nicht nur als Rekursentscheidungsbehörde, sondern noch mehr in einer andern Funktion: er war gemäss § 59 Ziff. 3 der Verfassungsurkunde zugleich bis 1876 die Stelle, die bei Kompetenzkonflikten zwischen Justiz und Verwaltungsbehörden sich gutachtlich zu äussern hatte, und zwar in diesem Fall ohne die Zuziehung der Vorstände des Obertribunals; die eigentliche Entscheidung hatte der König selbst zu treffen, er entschied aber regelmässig dem Antrag des Geheimen Rats gemäss, so dass dieser also faktisch die Stellung eines Kompetenzkonfliktshofs hatte.

Wie oft und in welchem Sinn der Geheime Rat in dieser Funktion wirkte, ist bisher, von wenigen in der Literatur behandelten Fällen abgesehen, nicht bekannt gewesen. Auf Grund der diese Tätigkeit betreffenden Akten des Geheimen Rats[1]), deren Einsichtnahme und Verwertung für die Zwecke dieser Arbeit dem Verfasser gestattet worden ist und die das Bild von der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung in der hier in Betracht stehenden Periode in sehr willkommener Weise ergänzt haben, ist darüber folgendes zu sagen:

Im ganzen ist der Geheime Rat auf Grund des § 59 Ziff. 3 Verf.-Urk. in der Zeit der Geltung dieser Bestimmung, d. h. von 1819—1876, in 64 Fällen in Wirksamkeit getreten. Von diesen scheiden für unsere Betrachtung aber 24 aus, die entweder Konflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden in Strafsachen oder Meinungsverschiedenheiten zwischen verschiedenen Ressorts betreffen, die keine Kompetenzkonflikte in strengem Sinne waren (Streitigkeiten über die Zuständigkeit zur Beaufsichtigung von Stiftungen, Fideikommissen, Vereinen usw.). Es bleiben 40 Fälle, in denen in einer bei einem bürgerlichen Gericht als Privatrechtsstreit anhängig gemachten Sache von einer Verwaltungsbehörde wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs,

[1]) Akten des K. Geheimen Rats betr. Kompetenzstreitigkeiten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden, B. 140, I—III, Nr. 1—64 (Registratur des K. Geheimen Rats und K. Staatsministeriums, Stuttgart).

bezw. umgekehrt in einer Verwaltungssache wegen Zulässigkeit des Rechtswegs der Kompetenzkonflikt erhoben wurde. (Das letztere geschah nur in einem Fall, im Jahre 1834, in dem das Justizministerium auf Bitte des von der Partei angegangenen Obertribunals den Konflikt erhob; der Geheime Rat verneinte aber das Vorliegen eines solchen, solange sich nicht ein Gericht für zuständig erklärt habe.) Sämtliche 40 Fälle kamen in der Zeit von 1821—54 vor, die meisten weist das Jahrzehnt 1831—40 auf (16). Der Konflikt war 12 mal vom Ministerium des Innern, 28 mal vom Finanzministerium erhoben. Von den anhängig gemachten Fällen wurden zwei wegen Erledigung der materiellen Streitsache durch Vergleich vom König nicht entschieden, bei einem, dem schon erwähnten von 1834, wurde die Konfliktserhebung aus formellen Gründen zurückgewiesen; so bleiben 37 Fälle, in denen der Geheime Rat über die Zulässigkeit des Rechtswegs eine Entscheidung des Königs veranlasste. Diese ist nur 3 mal in bejahendem, 34 mal in verneinendem Sinne ausgefallen, wie schon gesagt, stets dem Antrag des Geheimen Rats entsprechend.

Um dieses Ergebnis würdigen zu können, muss kurz auf die Natur der behandelten Konfliktsfälle eingegangen werden. Die Mehrzahl derselben lässt sich in eine der folgenden drei Gruppen einreihen: die wichtigsten bilden die Gehalts- und sonstige aus dem Beamtenverhältnis sich ergebenden Streitigkeiten, die 14mal Gegenstand des Prozesses waren. Die zweite Gruppe besteht aus Streitigkeiten über Abgaben verschiedener Art, hauptsächlich solchen aus früherer Zeit, deren öffentlicher Charakter bestritten wurde (8 Fälle). Auch in den fünf Fällen der dritten Gruppe handelt es sich um die Regelung von Rechtsverhältnissen, die aus der früheren Regierungszeit stammten und die infolge der Inkorporationen im Anfang des Jahrhunderts streitig geworden waren: um Zurückgabe von Gefängnissen, von denen zweifelhaft war, ob sie mit der Inkorporation der betreffenden Stadt an den Staat übergegangen waren (2 Fälle), um eine Revenuenausscheidung eines Standesherrn, die Schuldenregelung einer inkorporierten Gemeinde, die Uebernahme von Lasten einer auf den Staat übergegangenen Stiftung. In den übrigen 10 Fällen bilden den Gegenstand des Streits verschiedene im damals geltenden öffentlichen Recht begründete Rechts-

verhältnisse. Hervorzuheben sind von diesen 2 Fälle von Streitigkeiten mit der Brandversicherungshauptkasse und ein Fall, in dem wegen eines von einer Stadtgemeinde erlassenen Verbots des Brunnengrabens vor Gericht gegangen wurde; auf diese Fälle, die zu prinzipiellen Entscheidungen Anlass gaben, wird unten noch näher eingegangen werden.

Was nun die Tendenz der Rechtsprechung des Geheimen Rats bei diesen Kompetenzkonflikten betrifft, so dürfte aus dem oben mitgeteilten zahlenmässigen Ergebnis allein noch nicht unbedingt auf eine starke Justizfeindlichkeit auf seiner Seite geschlossen werden. Denn dieses Ergebnis könnte ja auch dadurch hervorgebracht sein, dass die Verwaltungsbehörden eben nur in Fällen, wo ein zweifelloser Uebergriff der Gerichte vorlag, den Konflikt erhoben — und dieser Umstand spielt in der Tat auch erheblich mit. Dennoch muss eine nähere Betrachtung der entschiedenen Fälle und der Entscheidungsbegründungen zu dem Urteil führen, dass der Geheime Rat im Zweifel zugunsten des Verwaltungs- bezw. Verwaltungsrechtswegs und zu ungunsten der Zivilgerichtskompetenz entschied. Dabei waren die zweifelhaften Fälle recht häufig, denn bestimmte Gesetzesnormen konnte der Geheime Rat im allgemeinen für seine Entscheidungen nicht anführen. Meist war bei der Klagbegründung die Zulässigkeit des Rechtswegs auf § 95 der Verf.-Urk. gestützt, auf die Verletzung eines besonderen Privatrechts, wegen welcher der Weg zum Richter nicht sollte verschlossen werden können. Der Geheime Rat hat aber das Vorliegen eines Privatrechtstitels nicht nur verneint, wenn es sich um ein aus dem geltenden öffentlichen Recht entsprungenes Verhältnis handelte, sondern ziemlich weitgehend auch, wenn ein früher im öffentlichen Recht begründetes, von diesem nun aber eigentlich losgelöstes Rechtsverhältnis im Streit stand. So hat er in den sämtlichen vor ihn gebrachten Gehaltsstreitigkeiten den Rechtsweg für unzulässig erklärt und die Verletzung eines Privatrechts verneint, auch z. B. in Fällen, wo der betreffende Gehaltsteil sich als alte Holzgerechtigkeit hätte auffassen lassen, oder wo der Anspruch auf eine Bestimmung des R.D.H.S. von 1803 gestützt wurde, oder wo es sich um einen durch ausdrücklichen schriftlichen Vertrag festgesetzten Bezug für eine Nebenfunktion (Gefälleinbringung durch den Schult-

heiss) handelte. Auch bei den Abgabestreitigkeiten hat er sich mit zwei Ausnahmen für die Unzulässigkeit des Rechtswegs entschieden, darunter auch in einem Fall, da es sich gar nicht um eine allgemeine Landessteuer, sondern um eine grundherrliche Abgabe handelte. Ebenso hat er konsequent die aus jenen Staatsverträgen und staatlichen Besitzergreifungen entstandenen Rechtsstreitigkeiten für öffentlich-rechtliche erklärt und auch in den übrigen Entscheidungen war die Verneinung der Zulässigkeit des Rechtswegs zuweilen etwas gewaltsam.

In allen diesen Fällen hatte also der Geheime Rat Bestrebungen auf eine seiner Ansicht nach unzulässige Ausdehnung des Rechtswegs entgegenzutreten. Aber freilich ist zu konstatieren, dass diese Bestrebungen überhaupt nicht sehr lebhaft waren. Insgesamt muss man ja die Zahl der Konfliktsfälle doch wohl eine geringe nennen. Dies rührt zwar, wie schon erwähnt, zum Teil davon her, dass die Verwaltungsbehörden, namentlich das Ministerium des Innern, nicht sehr eifrig in der Erhebung von Konflikten waren und dass sie daher nicht selten die Gerichte in zweifelhaften Fällen ungestört vorgehen liessen. Aber noch mehr ist es darauf zurückzuführen, dass das Publikum gar nicht sehr häufig den Versuch machte, in Verwaltungssachen den Zivilrichter anzurufen. Es fehlten in Württemberg, im Unterschied von Preussen, fast ganz die Konflikte, die aus der Erhebung von Zivilklagen gegenüber polizeilichen Verfügungen und gegenüber Verfügungen der Finanzverwaltung beim Vollzug geltender Steuergesetze hätten entstehen müssen. Solche Klagen sind in Württemberg offenbar entweder gar nicht vor die Zivilgerichte gebracht oder von ihnen selbständig zurückgewiesen worden.

Man kann auf Grund dieser Tatsachen und des übrigen Materials, das in den einzelnen Abschnitten des besonderen Teils unten noch näher besprochen werden wird, die Gesamtentwicklung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung in Württemberg in der Periode von 1819—1871 dahin charakterisieren, dass in dieser Zeit die Tendenz, die Zuständigkeit der Zivilgerichte und den Bereich des Privatrechts auf ihrer Natur nach öffentlich-rechtliche Verhältnisse auszudehnen, nur schwach war, dass aber, soweit sie sich geltend machte, ihr vom Geheimen Rat wirksam entgegengetreten wurde, dass deshalb eine Aus-

dehnung der Kompetenz der Justizgerichte auf materielle Verwaltungssachen verhindert wurde und diese faktisch auf die Rechtsprechung in bürgerlichen Streitsachen und die Strafrechtspflege beschränkt blieben.

Die beiden Bewegungen, welche in Preussen dazu geführt haben, dass die Zivilgerichte ihren natürlichen Wirkungskreis auf Kosten der Verwaltung erweiterten, sind in Württemberg im wesentlichen ohne Einfluss geblieben. Vollständig war das der Fall mit derjenigen, die wir als justizstaatliche bezeichnet haben: eine bewusste Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die Zivilgerichte ist dem württembergischen Recht bis 1876 ganz unbekannt, die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht deckt sich also bis dahin nach Ansicht des Gesetzgebers mit der zwischen Justiz- und Verwaltungssachen. Aber diese Grenze ist auch materiell, von wenigen Ausnahmen abgesehen, konsequent nach dem Prinzip gezogen worden, das die Rechtslehre auch heute noch oder vielmehr heute wieder als das richtige anerkennt und durchzuführen bestrebt ist: wonach öffentlich-rechtlich alle Beziehungen sind, bei denen der Staat oder die Korporation dem Privaten als Obrigkeit gegenüber treten, privatrechtlich nur diejenigen Beziehungen des Staates oder der Korporation zum Untertan oder untereinander, bei denen der Staat oder die Korporation lediglich als Privatwirtschaftssubjekt auftreten, wenn sie also Geschäfte abschliessen, die jeder Private auch schliessen kann und so wie jeder Private es auch könnte. Die Verschiebung dieser Grenze zugunsten des Bereichs des Privatrechts, die künstliche Konstruktion öffentlich-rechtlicher Verhältnisse als privatrechtlicher, kurz die Fiskustheorie, insofern sie mit einer Doppelpersönlichkeit des Staates operiert, hat in Württemberg, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in dieser Periode keinen Einfluss auf die Gesetzgebung oder Rechtsprechung gehabt.

Beide Gründe haben dahin gewirkt, dass die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung auf fast allen Grenzgebieten eine geringere war, als in Preussen es unter dem Einfluss der Verordnung von 1808 und später dann des Gesetzes von 1861 und der seitherigen Gesetzgebung der Fall war. Dies im einzelnen darzulegen, ist Aufgabe des besonderen Teils.

Es wird dort unter ständigem Vergleich mit der Entwicklung der entsprechenden Verhältnisse in Preussen gezeigt werden, dass auf dem Gebiet der inneren Verwaltung die Zivilgerichte, abgesehen von einigen Fällen, in denen das Vorliegen eines Privatrechtstitels anerkannt wurde, keine Zuständigkeit erhielten. Sie haben eine solche insbesondere nicht erhalten auf Grund einer bisher noch nicht erörterten, weiter unten (S. 94 ff.) noch ausführlich zu besprechenden Verfassungsbestimmung, welche bei Eingriffen der Staatsgewalt in Privatrechte den Rechtsweg sichert und damit zu einem Uebergreifen der Justiz auf das Gebiet der Verwaltung eine sehr bequeme Handhabe geboten hätte, nämlich des § 95 Verf.-Urk., und es ist ihnen auch keine Zuständigkeit erwachsen auf dem Gebiete der Realgewerberechte (I. Abschnitt).

Es wird ferner zu zeigen sein, dass auf dem Gebiet des Steuerrechts eine Kompetenz der Zivilgerichte ebenfalls so gut wie gar nicht vorhanden war, dass insbesondere die Steuerrückforderung nie als zivilrechtliche condictio indebiti konstruiert worden ist (II. Abschnitt); dass auf dem Gebiet des Beamtenrechts sowohl die Gehaltsansprüche als die Ersatzansprüche des Staats im Gegensatz zu heute als öffentlich-rechtliche aufgefasst wurden (III. Abschnitt); dass auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Entschädigung bei der Zwangsenteignung diese Grundsätze allerdings eine Ausnahme erleiden, die aber genau betrachtet nur eine scheinbare ist (IV. Abschnitt); dass auf dem Gebiet der öffentlichen Versicherung besonders deutlich gegenüber der preussischen und reichsrechtlich gewordenen Auffassung das Fehlen der Einwirkung der Fiskustheorie hervortritt (V. Abschnitt) und dass endlich auch in der Regelung der Administrativvollstreckung das württembergische Recht sich durch eine besonders geringe Heranziehung der Zivilgerichte auszeichnet (VI. Abschnitt).

Wenn also auf allen diesen Gebieten Zivilrecht und Zivilgerichtsbarkeit in Württemberg weniger weit reichen als in Preussen, so muss andererseits hervorgehoben werden, dass, abgesehen von den noch zu erwähnenden Fällen der vorläufigen Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten durch die Verwaltungsbehörden, die Kompetenz der Zivilgerichte auf ihrem eigenen Gebiet, dem der bürgerlichen Rechtspflege im ganzen

nicht geschmälert worden ist. Im Gegenteil, dieses Gebiet ist ihnen insofern vollständiger überlassen worden als in Preussen, als ihnen nie die Beurteilung inzidenter öffentlich-rechtlicher Vorfragen bei Zivilprozessen entzogen oder beschränkt worden oder ihr Eingreifen von einem Akt der Verwaltung abhängig gemacht worden ist, wie es in Preussen durch die Gesetze von 1842 und 1854 zum Zweck der Minderung der Beamtenverantwortlichkeit geschehen ist. In Württemberg ist vielmehr immer der deutsch-rechtliche Grundsatz gewahrt geblieben, dass die ordentlichen Gerichte öffentlich-rechtliche Vorfragen selbst zu entscheiden haben und so kann man sagen, dass im württembergischen Recht die natürlichen Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung mehr gewahrt worden sind als in Preussen.

Das zuletzt ausgeführte beweist aber auch, dass die württembergische Entwicklung, wie wohl im ganzen für die Kompetenz der Zivilgerichte ungünstiger als die preussische, doch keineswegs mit der reaktionären Rechtsentwicklung in Preussen von 1815 bis Ende der fünfziger Jahre auf eine Stufe gestellt werden darf. Sie erfolgte ja auch im Gegensatz zu jener unter den Augen, ja unter teilweiser Mitwirkung einer Volksvertretung, deren Macht gross genug war, um diese Entwicklung anders zu gestalten, wenn sie hierin ein ernstliches Bedürfnis gesehen hätte. Allerdings war die Zweite Kammer immer justizfreundlicher als der Geheime Rat; sie hat in der Sorge dafür, dass der Rechtsweg nicht in gesetzwidriger Weise geschmälert werde, immer eine ihrer Aufgaben gesehen und auch mehrmals die Versagung des Rechtswegs durch den Geheimen Rat zum Anlass von Beschwerden genommen. Dies geschah namentlich in den dreissiger Jahren, als auf Grund des Gutachtens des Geheimen Rats mehrmals Gehaltsstreitigkeiten vom Rechtsweg ausgeschlossen wurden[1]) und dann später in einer grossen Streitsache des Fürsten Waldburg-Zeil-Trauchburg mit seinen Grundabgabepflichtigen. Im letzteren Fall drang die Kammer mit ihrer Forderung auf Zulassung des Rechtswegs auch durch und zwar deshalb, weil der Geheime Rat in der Sache zwei Entscheidungen erwirkt hatte, die miteinander nicht in Einklang zu bringen waren und von denen daher die eine,

[1]) Vgl. insbes. Verh. d. K. d. Abg., 1830, IV, 1156.

auf Versagung des Rechtswegs gerichtete, später zurückgenommen werden musste[1]). Aber in der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs bei Beamtengehaltsstreitigkeiten beruhigte sich die Kammer immer wieder dabei, dass die Regierung auf die Behauptung, Gehaltsansprüche seien Privatrechtsansprüche und daher zum Rechtsweg zuzulassen, jeweils entgegnete, diese Ansicht sei unrichtig, die Gehaltsansprüche gründeten sich auf das öffentliche Recht und könnten daher nicht im Rechtsweg verfolgt werden. Die Kammer hat nicht etwa, was doch nahe gelegen hätte, auf Erlassung eines Gesetzes gedrungen, das diese und andere Zuständigkeitsfragen in ihrem Sinn gelöst hätte; vielmehr gab sie z. B. im Jahr 1853 zu dem Brandversicherungsgesetz ihre Zustimmung, in dem bei Streitigkeiten über die Brandentschädigung nur die Verwaltungsstellen zuständig gemacht waren, obgleich man auf die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs in diesem Fall durch mehrere Kompetenzkonflikte in den vorhergehenden Jahren aufmerksam gemacht worden war. Man

[1]) Mit dieser Streitsache, welche seinerzeit die Oeffentlichkeit mehrere Jahre lang stark beschäftigt hat, verhielt es sich folgendermassen: Eine früher unter dem Namen Vermögenssteuer geleistete Abgabe war bei der Revenuenausscheidung des Fürsten von Waldburg-Trauchburg-Zeil durch Finanzausgleichung vom 31. Jan. 1826 zwischen ihm und der württ. Regierung als grundherrliche Abgabe und nicht als Landessteuer anerkannt und daher (in ermässigtem Umfang) bestehen gelassen worden. Hiermit hatten sich schon durch Uebereinkunft vom 15. Aug. 1824 alle beteiligten Pflichtigen einverstanden erklärt und die Abgabe wurde zunächst auch weiter entrichtet. Im Jahre 1837 aber weigerten sich die Pflichtigen, sie fortan zu zahlen, unter der Behauptung, sie sei eine Steuer gewesen, und daher seit der Mediatisierung in den allgemeinen Landessteuern aufgegangen. Sie klagten beim Gerichtshof in Ulm mit dem Antrag, jene Uebereinkunft von 1824 für nichtig zu erklären, die Kläger von der künftigen Reichung von Zinsen freizusprechen und den Fürsten zur Rückgabe aller nicht nur seit 1824, sondern auch seit 1806 gezahlten Abgaben zu verurteilen. Der Fürst hatte zunächst gegen den Rechtsweg nichts einzuwenden und das Obertribunal hatte ihn auch für zulässig erklärt, aber das Finanzministerium erhob den Konflikt und in diesem entschied der König am 26. Dez. 1838 dem Antrag des Geheimen Rats gemäss für Unzulässigkeit des Rechtswegs. Noch ehe diese Entscheidung ergangen war, hatte die fürstliche Standesherrschaft bei den Gerichten ein ihr günstiges Erkenntnis über den Besitzstand dieser Abgabe erwirkt. Als das Oberamtsgericht Wangen dieses Urteil vollstrecken sollte, wandten die Pflichtigen ein, durch die inzwischen ergangene königliche Entscheidung sei doch festgestellt, dass die Gerichte in der Sache nicht zuständig sein könnten und das Oberamtsgericht weigerte sich denn auch, das Urteil zu

kann überhaupt sagen, dass die Erweiterung des Rechtswegs nie in dem Mass Postulat der Bevölkerung und der Volksvertretung und nie so sehr Gegenstand politischen Streits gewesen ist wie in Preussen.

Es ist aber auch leicht zu ersehen warum. Die Verwaltung ist im konstitutionellen württembergischen Staatswesen mit seinem demokratischen Grundzug eben nicht das Gebiet gewesen, auf dem es kein Recht und keinen Rechtsschutz gibt und aus dem der Bürger daher sich möglichst unter den Schutz der Zivilgerichte flüchtet, sondern bei den Schutzmitteln, welche die Verfassung gegenüber Rechtsverletzungen durch die Verwaltungsbehörden geschaffen hatte, konnte man auch bei einem innerhalb der Verwaltung auszutragenden Streit darauf rechnen, sein Recht zu erlangen. Vor allem sah man in der Verwaltungsrechtsprechung des Geheimen Rats, wenn man sie auch nicht als absolut unabhängig und in dieser Beziehung derjenigen der Zivilgerichte ganz gleichwertig betrachtet hat[1]), doch eine so wertvolle Garantie für die Rechtmässigkeit der Handlungen der Verwaltungsbehörden, dass das Interesse fehlte, Streitigkeiten, die ihrer Natur nach zur Verwaltung gehören und dort von sachkundigen Behörden und in einer für den Bürger bequemeren

vollstrecken. Der Fürst reichte darauf eine Beschwerde wegen Justizverweigerung ein, die vom Finanzministerium unterstützt wurde. Der Geheime Rat behandelte sie als Kompetenzkonflikt und auf seinen Antrag entschied ein Dekret vom 5. Aug. 1840, dass der Beschwerde stattzugeben, der Rechtsweg in dieser Sache zulässig und dem Oberamtsgericht Wangen die Zwangsvollstreckung anzubefehlen sei. In dieser Entscheidung fanden jene Abgabepflichtigen mit Recht einen Widerspruch mit der Entscheidung von 1838. In einer Eingabe der Kammer vom 24. Juli 1845 an den König wurde auf diesen Widerspruch hingewiesen und um Aufklärung über denselben gebeten. Der mit der Beantwortung beauftragte Geheime Rat suchte die Sache zunächst damit zu erklären, dass es doch wohl möglich sei, dass für die Klage in possessorio etwas anderes gelte, als für die Klage in petitorio. Auf erneute Petitionen der Kammer um Eröffnung des Rechtswegs vom Jahre 1850 und 1852 wurde schliesslich aber dann doch der Rechtsweg in dem Streit über die Abgabenpflicht selber im wesentlichen für zulässig erklärt und ein vom Fürsten im Jahr 1854 gemachter Versuch, in der von neuem aufgenommenen Klagsache noch einmal die Erhebung des Kompetenzkonflikts durch das Finanzministerium herbeizuführen, war erfolglos (Geh. Ratsakten B. 140, III, Nr. 41).

[1]) Dies kam in der Abgeordnetenkammer öfters zum Ausdruck. Vergl. z. B. Verhandl. d. K. d. A. 1862—65, Prot. Bd. III (10), 2115.

Weise, nämlich von Amts wegen und ohne Kostenrisiko, erledigt werden, bloss des besseren Rechtsschutzes wegen zu Justizsachen zu machen. So hat die Volksvertretung es im wesentlichen dem Geheimen Rat überlassen, diese Abgrenzung nach den Grundsätzen vorzunehmen, die in nuce in der Verfassung enthalten waren und näherhin, wie man annahm, von der Wissenschaft festzustellen seien.

Nun sind über die Abgrenzung der Justiz von der Verwaltung die Ansichten in der deutschen Rechtswissenschaft, wie wir wissen, keineswegs feststehende und einheitliche, und damals waren sie es noch weniger als heute. Aber so viel steht allerdings fest, dass die Rechtslehre der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts überwiegend den Bereich des Privatrechts und der Justizzuständigkeit bedeutend weiter zog, als es der Geheime Rat tat. Dennoch gab es in jener Zeit eine Richtung in der Wissenschaft, auf deren Ansichten sich der Geheime Rat mit seinen Grundsätzen über die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung stützen konnte und auch tatsächlich gestützt hat. Ja, die Werke dieser Schriftsteller, die man wohl in gewissem Sinne Vorläufer des modernen deutschen Verwaltungsrechts nennen kann, machen es uns allein erklärlich, weshalb vom Geheimen Rat die Ausscheidung der Verwaltungs- von den Justizsachen in einer den Postulaten des heutigen Verwaltungsrechts so gut entsprechenden Weise vorgenommen und das Problem des Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung so richtig erkannt und so überraschend modern gelöst wurde.

Die Vertreter der genannten Richtung sind hauptsächlich in Süddeutschland zu suchen, das in Beziehung auf den Stand der Wissenschaft vom öffentlichen Recht in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts einen wesentlichen Unterschied gegenüber Preussen aufweist.

Löning und Gneist weisen übereinstimmend darauf hin, dass in der ersten Hälfte des Jahrhunderts die preussischen Juristen dem Problem des Rechtsschutzes auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts noch ganz verständnislos gegenüberstehen. Es war eben in Preussen infolge seiner schon so lange erfolgten Emanzipation von der Reichsgewalt die Tradition der vom Reich oder doch von Reichs wegen ausgeübten Jurisdiktion auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts fast völlig verloren gegangen,

und die Gesetzgebung, welche in den siebziger Jahren dann diesen Rechtsschutz durch eigene Verwaltungsgerichte herstellte, musste von Grund auf neu aufbauen.

Anders lagen zu Anfang des Jahrhunderts diese Verhältnisse in Süddeutschland und überhaupt in den ausserhalb Preussens und Oesterreichs stehenden Territorien des Reichs[1]), für die dessen Institutionen, insbesondere die Reichsgerichtsbarkeit und das Reichsrecht, bis 1806 eine gewisse Bedeutung beibehalten hatten. Gerade in den letzten Jahren des alten Reichs hatte das Reichsstaatsrecht durch den bayrischen Staatsrechtslehrer Gönner und den Hannoveraner Pütter seine bedeutendsten wissenschaftlichen Bearbeitungen gefunden[2]), und durch sie waren auch die reichsrechtlichen Normen über die Begrenzung der Rechte des Landesherrn durch die Reichsgerichtsbarkeit fixiert und klargestellt worden. Mit dem Untergang des Reichs im Jahre 1806 waren dann diese Ideen nicht zugleich begraben worden. Allerdings war ohne weiteres klar, dass mit dem Wegfall der Reichsgerichtsbarkeit ihre Verwirklichung eine andere Gestalt annehmen musste. Hierfür boten sich aber zwei Wege dar: entweder man liess die Kompetenz der Reichsgerichte wie im übrigen, so auch, soweit sie die Kontrolle der Ausübung der Staatsgewalt betraf, einfach den Landesgerichten zuwachsen; diesen Weg hatte schon vor Auflösung des Reichs Kurhessen eingeschlagen, und er wurde nun auch für die übrigen Staaten eifrig erwogen. Oder man bestellte für die Wahrnehmung dieser Kontrolle eigene Behörden innerhalb der Verwaltung. Die Erörterung über die Frage, was zweckmässiger sei, zeitigte in den ersten drei Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts eine ganze Literatur, und der Streit der Meinungen hatte, wenn auch nicht überall praktische Erfolge, so doch jedenfalls das eine Gute, dass der verschwommene Begriff der Administrativjustiz dadurch mehr und mehr bestimmt und dass ihr Verhältnis zur Ziviljustiz erheblich geklärt wurde.

Den Abschluss dieser älteren Literatur über das Problem der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zugleich einen ihrer bedeutendsten Bestandteile bildet nun das Buch des Stutt-

[1]) Vgl. namentlich Gneist, Rechtsstaat, 2. Aufl., 1879, S. 252 ff.

[2]) Gönner, Deutsches Staatsrecht, 2 Teile, 1805; Pütter, Institutiones iur. publ. germ. Göttingen 1770.

garter Obertribunaldirektors Carl v. Pfizer „Ueber die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Ziviljustiz und über die Form bei Behandlung der Verwaltungsjustiz“ (Stuttgart 1828). Diese geistreiche und klare Schrift, deren hohe Bedeutung früher allgemein anerkannt war und die insbesondere auch von Gneist[1]) eingehend gewürdigt worden ist, vertritt unter Würdigung aller bisher dafür und dagegen geltend gemachten Gründe mit Entschiedenheit den Standpunkt, dass die Verwaltungsjustiz besonderen Verwaltungsorganen und nicht den ordentlichen Gerichten zu übertragen sei. Da anzunehmen ist, dass sie auf die Entstehung der Rechtsprechung des Geheimen Rats erheblich eingewirkt hat, sei hier mit ein paar Worten auf sie eingegangen.

Den Gegenstand der Verwaltungsjustiz bilden nach Pfizer Streitigkeiten über die Verbindlichkeiten der Untertanen als solcher gegen den Staat und andererseits deren Rechte gegen den Staat, insbesondere die sogen. Grundrechte. Für die Notwendigkeit einer unabhängigen Rechtsprechung bei solchen Streitigkeiten bringt Pfizer einmal aus der Natur der Sache und sodann aus der Geschichte Gründe bei. In letzterer Beziehung legt er dar, dass im alten Reich die Reichsgerichte eine Beschränkung der Regentenrechte dargestellt hätten und wie es mit dieser Reichsgerichtskompetenz nach Gönner, Grohlmann u. a. Juristen näherhin bestellt gewesen sei. Nun sei aber mit Auflösung des Reichs die Landeshoheit in Souveränität übergegangen, und die Normen, wodurch eine Beschränkung der allgemeinen Regentenrechte begründet war, hätten die Wirkung einer verbindenden Kraft verloren. Mit der Reichshoheit seien auch die Reichsgerichte verschwunden. Da aber das Bedürfnis einer Rechtskontrolle auf dem Gebiet der Verwaltung fortbestehe, erhebe sich die Frage, was nun Rechtens sei. De lege lata ist es nun für Pfizer von vornherein ausgemacht, dass die Landesgerichte nicht in die Rechte eingetreten seien, die vorher die Reichsgerichte ausübten; „sie konnten sich nicht zu Oberherren ihres Oberherrn aufwerfen.“ Aber auch de lege ferenda scheint ihm, wie gesagt, nur die Einrichtung einer besonderen Verwaltungsrechtsprechung ein gangbarer Weg zu sein. Immerhin zeigt die starke Polemik, die er den justiz-

[1]) Rechtsstaat, 2. Aufl. 254 und Anm. 58, S. 351.

staatlichen Bestrebungen widmet, dass diese damals, Ende der zwanziger Jahre, trotz der Ablehnung durch die Verfassung auch in Württemberg sehr stark waren. Was er gegen sie ins Feld führt, sind durchaus Zweckmässigkeitsgründe. Die Zivilgerichte seien nicht sachverständig genug, um die Angemessenheit des Polizei-, Militär- und Finanzdezernats zu beurteilen, in denen nun einmal andere Gesetze massgebend seien, als die Gesetze der Justiz; der Geist und Charakter des gerichtlichen Verfahrens weiche so sehr von der Geschäftsbehandlung im Verwaltungsfach ab, dass die Gerichte dafür doch wieder besondere Sektionen bilden müssten; dann bestünde aber immer noch die Gefahr, das Gebiet der Schikane zu erweitern und die Verwaltungsmassregeln allen lästigen Förmlichkeiten, allen Verzögerungen durch Einreden, Inzidentpunkte, Beschwerden, Berufungen usw. preiszugeben. Es wäre also ein Fehler, wenn man die Verwaltung den Gerichtskörpern übergeben würde. Vielmehr müssten innerhalb der Verwaltung Gerichtsbehörden eingerichtet werden, und zwar sollten diese wenigstens in der obersten Instanz aus Mitgliedern der Departements der Justiz, des Innern und der Finanzen zusammengesetzt sein.

Man sieht, es wurden hier ganz dieselben Argumente vorgebracht, wie später dann beim Kampf um eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preussen in den sechziger Jahren. Man kann sich denken, wie das Gewicht der von Pfizer für die selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit geltend gemachten Gründe verstärkt wurde dadurch, dass ein hochangesehener zivilistischer Praktiker es war, der sie vorbrachte. Es fehlte zwar nicht an Widerspruch gegen Pfizers Gedanken, und er veranlasste ihn dann im Jahre 1833 zu einem Nachtrag[1]), aber für Württemberg wurde, wie wir gesehen haben, die Frage in seinem Sinn entschieden — nicht durch die Gesetzgebung, sondern durch die Praxis des Geheimen Rats. Man kann somit sagen, dass der Streit um die selbständge Verwaltungsgerichtsbarkeit, der in Preussen hauptsächlich in den sechziger Jahren erörtert und zu

[1]) Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Verwaltungsjustiz. Stuttgart 1833. P. wendet sich hier in erster Linie gegen die Argumente von Pfeiffer im III., 1831 erschienenen Band seiner „Praktischen Ausführungen".

Anfang der siebziger Jahre entschieden wurde, in Württemberg 40 Jahre früher zum Austrag kam.

Den Vorsprung, den damit Württemberg hatte, hat es bis zu einem gewissen Grade immer bewahrt, nicht nur in der Entwicklung des öffentlichen Rechts, sondern auch in derjenigen der Wissenschaft vom öffentlichen Recht. In Beziehung auf die Staatsrechtslehre ist dies allgemein anerkannt; Robert v. Mohls Staatsrecht von Württemberg vom Jahre 1829 geniesst ja schon lange den Ruhm der ersten wissenschaftlichen Meisterung eines deutschen Partikularrechts. Aber auch auf dem Gebiet, das wir heute als Verwaltungsrecht vom Staatsrecht ausscheiden, sind in Württemberg viel früher als in Preussen zum mindesten bedeutsame Anfänge geschaffen worden. Namentlich an der Universität Tübingen sind im zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts Werke entstanden, die, auch wofern sie sich nicht speziell mit württembergischen Verhältnissen befassen, doch von ihnen mehr oder weniger beeinflusst sind und die für die Entwicklung des modernen Verwaltungsrechts eine bedeutende Rolle spielen. Dies gilt insbesondere von dem Werk von Gerber über die öffentlichen Rechte (Tübingen 1852 [1]). Sodann enthält das erwähnte Werk Mohls über das württembergische Staatsrecht auch schon als besonderen Teil ein ziemlich vollständiges System des Verwaltungsrechts, und auch seine grossen späteren Werke bringen, wiewohl überwiegend dem Gebiete der Verwaltungslehre gewidmet, doch auch viel Wertvolles in verwaltungsrechtlicher Beziehung. Mehr von der Seite der Praxis aus wurde das württembergische Verwaltungsrecht gefördert durch die von Sarwey herausgegebene Monatsschrift (1837—55) sowie das Archiv (1858—85, vgl. o. S. 38 Anm. 2), die von Anfang an dem Gebiet des öffentlichen Rechts, insbesondere auch der Rechtsprechung des Geheimen Rats einige Aufmerksamkeit widmeten. Endlich weist Württemberg auch, wohl als erstes Land, den Versuch eines Praktikers auf, die Rechtssätze, die für die Verwaltung galten, zu einem wissenschaftlichen System zusammenzufassen; gemeint sind die im Jahre 1857 erschienenen „Grundzüge des Verwaltungsrechts und Rechtsverfahrens“ des Oberamtmanns F. F. Mayer, in erweiterter Form

[1]) Die hohe Bedeutung dieses Werks hebt neuerdings wieder hervor Jellinek, System der subj. öff. Rechte, 2. Aufl. 1905, S. 6.

im Jahre 1862 herausgegeben als „Grundsätze des Verwaltungsrechts", eine für ihre Zeit ganz hervorragende Leistung, die leider in der neueren Literatur nicht genügend gewürdigt wird.

Freilich trotz dieser bedeutsamen Ansätze ist eine Wissenschaft vom Verwaltungsrecht in Württemberg nicht zu voller Entfaltung gekommen; sie musste auf breiterer Grundlage aufgebaut werden, als sie die Rechtsordnung eines so kleinen Landes darbot. Im übrigen Deutschland aber und insbesondere in Preussen war um die Mitte des Jahrhunderts die Rechtswissenschaft der Entwicklung des Verwaltungsrechts und einer Verwaltungsrechtswissenschaft nicht günstig, ja geradezu feindlich. Es gab damals für den grössten Teil des deutschen Juristenstandes ausserhalb des Gebiets des Privat-, Kriminal- und Prozessrechts kein Recht und keine Rechtswissenschaft, und Schutzmittel der Verwaltung gegenüber waren, wie wir gesehen haben, nur insoweit anerkannt, als man sie, um mit Gneist zu reden, auf den Leisten der zivilen actio, des gewöhnlichen Prozessverfahrens und Instanzenzugs bringen konnte.

Die Einseitigkeit der damaligen Rechtswissenschaft und die aus ihr entsprungenen Anschauungen über den alleinigen Wert des Zivilrechts hatten nun auf dem Wege der an keine Landesgrenze gebundenen Zivilrechtswissenschaft, insbesondere der gemeinrechtlichen Doktrin schon immer auch Eingang in Württemberg gefunden, wo ja in sehr weitem Umfang das gemeine Recht galt. Ja man muss annehmen, dass hier die Anschauungen des grössten Teils der Zivilisten über das öffentliche Recht dieselben waren, wie im übrigen Deutschland. Tatsächlich hat auch das Obertribunal in Stuttgart eine Zeitlang den Versuch gemacht, diesen Anschauungen entsprechende Grundsätze gegenüber der Verwaltung zur Geltung zu bringen. Aber es geriet dabei sehr bald in Konflikt mit dem Geheimen Rat und in diesem musste es unterliegen, weil ja bei Kompetenzstreitigkeiten der Geheime Rat die faktische Entscheidung hatte.

Ueber diesen stillen Kampf, der kurze Zeit zwischen den beiden Behörden geführt wurde, geben die Kompetenzkonfliktsakten des Geheimen Rats interessanten Aufschluss. Er drehte sich zunächst vor allem um gewisse formale Grundsätze der Behandlung von Kompetenzkonflikten. Da es an gesetzlichen

Normen hierüber ganz fehlte, so hatte das Obertribunal im Jahre 1826 bei dem ersten Konfliktsfall, mit dem es zu tun hatte, sich einfach über die vom Geheimen Rat als oberster Rekursinstanz schon erlassene Entscheidung hinweggesetzt, den Rechtsweg in der Sache, die nun erst vor die Gerichte gebracht worden war, für zulässig erklärt und die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus jenem Erkenntnis des Geheimen Rats verfügt. Der Geheime Rat hatte dies alsbald als unzulässig bezeichnet. Als sich derselbe Vorgang im Jahr 1828 wiederholte, bemerkte der Geheime Rat in seinem Gutachten zu dieser neuen Sache, das sich im Sinne der Unzulässigkeit des Rechtswegs aussprach, noch ausdrücklich, er finde „diese Missachtung des Erkenntnisses der obersten Rekursbehörde in streitigen Staatsverwaltungsgegenständen, überhaupt das ganze Verfahren des Zivilsenates des Obertribunals in dieser Sache befremdend“ und er bat den König, dem Obertribunal Weisung zu erteilen, sich in solchen Fällen künftig, ehe es eine Verfügung erlasse, an das Justizministerium wegen Erhebung eines Konflikts zu wenden. Auf dies hin bat dann das Obertribunal in dem nächsten, dem oben schon berührten Fall vom Jahr 1834, das Justizministerium um Erhebung des Konflikts noch ehe es sich für zuständig erklärte; es bemerkte aber dabei ausdrücklich, dass ihm eigentlich die Befugnis zugestanden hätte, die von den Verwaltungsbehörden durch die Schultheissenämter in die Wege geleitete Exekution zu inhibieren, nur aus schonender Rücksicht gegen die Verwaltungsbehörden habe es hievon keinen Gebrauch gemacht. Aber der Geheime Rat bezeichnet diese Ansicht in seinem Gutachten in dieser Sache als eine „ganz unzulässige, jede Trennung der Gewalten aufhebende Behauptung“. Das Obertribunal hat es darauf vorgezogen, nachzugeben und ein solches Recht nicht mehr in Anspruch zu nehmen.

Später drehte sich das Verhältnis zwischen den beiden Behörden insofern um, als der Geheime Rat häufig rechtskräftige Entscheidungen des Obertribunals ausser Kraft setzen liess. Dies war rechtlich einwandfrei, denn nach der Verfassung bestand eine zeitliche Schranke für die Konfliktserhebung nicht und es kam tatsächlich häufig vor, dass die Verwaltungsbehörde den Konflikt erst erhob, wenn auch das Obertribunal den Rechtsweg für zulässig erklärt hatte. In diesen Fällen

wurde dann in dem königlichen Dekret das betreffende Erkenntnis des Obertribunals ausdrücklich aufgehoben.

Dass in der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs selbst der Geheime Rat in den erhobenen Konflikten fast immer anders entschied als die Zivilgerichte, wurde schon erwähnt und es ist daher erklärlich, dass diese, nachdem einmal der Standpunkt des Geheimen Rats zu den verschiedenen Fragen bekannt war, sich diesen Ansichten fügten und es auf Konflikte gar nicht mehr ankommen liessen. Die Untergerichte hatten dies sehr bald getan und häufig in zweifelhaften Fällen die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint. Wiederholt hatte dann das Obertribunal in dritter Instanz noch diese Entscheidungen abgeändert und den Rechtsweg für zulässig erklärt. Schliesslich gab es aber den Kampf auch auf und so kamen in den fünfziger Jahren nur noch wenige und dann überhaupt keine Konflikte mehr vor[1]).

Dies beweist natürlich nicht, dass die Mitglieder des Obertribunals und überhaupt die zivilistischen Praktiker von der Richtigkeit der Ansichten des Geheimen Rats überzeugt worden wären, vielmehr dauerte bei ihnen die Meinung fort, dass die Zivilgerichtskompetenz in Württemberg durch die Administrativjustiz ungebührlich verkürzt sei, eine Anschauung, in der ein Vergleich mit norddeutschen Verhältnissen ja nur bestärken konnte.

Dass in ganz Deutschland um die Mitte des Jahrhunderts eine Strömung gegen die Verwaltungsrechtspflege verbreitet

---

[1]) Das über den Kompetenzkampf zwischen Obertribunal und Geheimen Rat hier Gesagte wird bestätigt durch die Aeusserung eines praktischen Juristen, des Abg. Rudolf Probst, der in der Sitzung der Zweiten Kammer vom 27. Januar 1865 mit Beziehung auf diesen Kampf sagte: „Das Obertribunal hatte damals eine Ausdehnung der Kompetenz der Justizbehörden in Anspruch genommen, wie sie in andern Staaten der Justiz auch wirklich zukommt. Nun stand aber der K. Geheime Rat in solchen Dingen über dem Obertribunal und es kamen wiederholt Fälle vor, wo Aussprüche des höchsten Gerichts, des Obertribunals, durch Aussprüche des Geheimen Rats abgeändert wurden. Beim Obertribunal machte sich deshalb die Ansicht geltend, dass es der Würde des obersten Gerichtshofs nicht entspreche, seine Aussprüche immer abgeändert zu sehen und dies gab Veranlassung, dass auch das Obertribunal zu einer grossen Einschränkung seiner eigenen Kompetenz die Hand geboten hat“ (Verh. d. württ. K. d. Abg. 1862—65, Prot. Bd. III (10), S. 2122).

war, trat sehr deutlich auf der Frankfurter Nationalversammlung zutage. Die Bestrebungen auf ihre Abschaffung führten dort dazu, dass in die Grundrechte (§ 182) die radikale Bestimmung aufgenommen wurde: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte. Der Polizei steht keine Strafgerichtsbarkeit zu."

Die Durchführung dieser Bestimmung hätte wohl für Württemberg mehr praktische Bedeutung gehabt als für andere deutsche Staaten; denn nirgends war so viel Verwaltungsgerichtsbarkeit, nirgends auch, wie wir noch sehen werden, so viel Polizeistrafgerichtsbarkeit zu beseitigen wie hier. Es muss daher interessieren, zu erfahren, welchen Anteil an ihrer Aufstellung die württembergischen Abgeordneten gehabt, ob von ihnen etwa von schlechten Erfahrungen mit der Verwaltungsjustiz berichtet und aus diesem Grund besonders für diese Bestimmung eingetreten wurde. Dies scheint nun aber, soweit es sich überhaupt noch feststellen lässt, nicht der Fall gewesen zu sein, vielmehr haben sie sich allem nach unter der anscheinend überhaupt aus Süddeutschen und Oesterreichern bestehenden Minorität befunden, die gegen diese Bestimmung, zum mindesten in ihrer extremen Form, war [1]).

Die Grundrechte wurden dann aber mit dieser Bestimmung in der vom „Reichsgesetzblatt" vom 28. Dezember 1848 verkündeten Form auch in Württemberg publiziert (Beilage

[1]) Vergl. Stenogr. Ber. über die Verh. der Deutschen konstituierenden Nationalversammlung in Frankfurt. Herausg. v. Wigard, Frankfurt 1848, 4. Bd., S. 2580, 6. Bd., S. 4296. — Im Verfassungsausschuss hatte sich Robert von Mohl (damals Professor in Heidelberg, Abg. des württ. Jagstkreises), der die württ. Verhältnisse ja genau kannte und auch das ganze Problem wohl am klarsten übersah, entschieden gegen die Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgesprochen. Man würde viel verlieren, sagte er, wenn man die Regierungsgewalt in die Hände der Justiz überweisen wolle, es sei bei Durchführung des vorgeschlagenen Grundsatzes gar keine Regierung möglich. Die Franzosen hätten in dem Augenblick, wo sie die Unabhängigkeit der Justiz aussprachen, meisterhaft die Befugnisse der Administrativjustiz von der Zivilgerichtskompetenz ausgeschieden. Die Administrativjustiz müsse ausgeübt werden von richterlichen Behörden, die ebenfalls unabhängig seien, aber von den Sachen mehr verstehen als in der Regel die Gerichte usw. Mohl blieb aber mit seiner Ansicht schon in der Kommission in der Minorität. Vergl. Droysen, Die Verhandlungen des Verfass.-Ausschusses der deutschen Nationalversammlung. Erster Teil, Leipzig 1849, S. 48/49, 377, 383, 386.

zum Reg.Bl. vom 31. Dezember 1848). Eine Verfügung sämtlicher Ministerien „in Betreff die Einführung der Grundrechte des deutschen Volkes“ vom 14. Januar 1849 (Reg.Bl. 1849, S. 9) setzte dann denjenigen Teil der Grundrechte, welcher nach dem Reichs-Einf.-Gesetz vom 28. Dezember 1848 sofort in Kraft treten sollte, für Württemberg mit Wirkung vom 17. Jan. 1849 in Kraft. Wegen der anderen, darunter auch eben des § 49 sollten nach Art. 3 jenes Reichs-Einf.-Gesetzes die nötigen „Abänderungen oder Ergänzungen der Landesgesetzgebungen ungesäumt auf verfassungsmässigem Wege getroffen werden“ und die erwähnte württembergische Vollzugsverfügung vom 14. Januar 1849 stellte auch in Aussicht, dass diese Bestimmungen „nach Massgabe des Einführungsgesetzes später und längstens binnen 6 Monaten in Kraft treten werden.“ Danach hätte es also mit der Verwaltungsrechtsprechung des Geheimen Rats ein rasches Ende nehmen müssen. Aber lange ehe diese 6 Monate verstrichen waren, war auch in Württemberg der Umschwung eingetreten und zum Erlass jener Organisationsgesetze kam es nun natürlich nicht mehr. Es folgten im Lande mehrjährige Verfassungswirren; die Grundrechte wurden im Verlauf derselben durch Königl. Verordnung vom 5. Okt. 1851 für Württemberg formell wieder aufgehoben und dies wurde dann, als das Einvernehmen zwischen Regierung und Ständen wieder hergestellt war, durch Gesetz vom 2. April 1852 bestätigt. Dauernde Wirkung hat jener § 182 der Grundrechte auf die württembergische Gesetzgebung so wenig gehabt, als, mit wenigen Ausnahmen, ihre anderen Bestimmungen.

Es erhielt sich allerdings auch ferner eine gewisse Strömung gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit, sie war aber ebenso wie früher nicht eigentlich vom Volk getragen, sondern mehr nur von den Kreisen der Juristen. Zeugnis von ihr gibt insbesondere F. F. Mayer, der im Vorwort seiner „Grundsätze“ von 1862 von Bestrebungen spricht, „welche, die Aufhebung der Verwaltungsrechtspflege überhaupt fordernd, die öffentlichen Interessen auf gleichen Rang mit den Privatrechten herabsetzen und jene zwingen möchten, sich überall, wo die letzteren beeinträchtigt zu sein meinen, vor dem Richter zu rechtfertigen,“ Bestrebungen, die er auf „das selbstische Misstrauen und die Ueberhebung der Individuen gegenüber dem

ihr freies Gebaren eingrenzenden Wirken amtlicher Organe" zurückführt. Auch hebt er unter den Schwierigkeiten, mit welchen die Verwaltungsrechtswissenschaft zu kämpfen habe, hervor, eine „theoretische Einseitigkeit (bei den damaligen Juristen), welche die täglich wirksamen Entscheidungen der Verwaltungsmänner überhaupt ignorieren möchte, weil sie nicht in die gewohnten Formen passen, oder welche die Entscheidung auf anderem Wege als dem gerichtlichen Prozess schon an sich als Unrecht ansieht." Man sieht, dass es weder in theoretischer noch in praktischer Beziehung an Widerständen gegen die Verwaltungsrechtspflege fehlte. Ihre Einschränkung und die Ausdehnung der Kompetenz der Justizgerichte wurde auch in der Abgeordnetenkammer immer wieder gelegentlich gefordert. Aber mit besonderem Nachdruck wurde die Forderung bis in die siebziger Jahre doch nicht vertreten.

In der Praxis hatten sich infolge der konsequenten Rechtsprechung des Geheimen Rats schliesslich feste Grundsätze über die Behandlung von auf der Grenze liegenden Fällen herausgebildet, so dass, wie schon erwähnt, eigentliche Kompetenzkonflikte von 1854 an gar nicht mehr vorkamen. Bei der Beratung des Kompetenzkonfliktsgesetzes im Jahre 1879 ist aus diesem Grund die Errichtung eines Kompetenzkonfliktshofs von einigen Seiten für eigentlich überflüssig gehalten worden, und in der Debatte hierüber sprach der Abg. Obertribunalrat von Streich von einem freundnachbarschaftlichen Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung in Württemberg [1]). Man kann daraus ersehen, dass man sich auch in den Kreisen der Zivilisten wenigstens teilweise mit jener Abgrenzung von Justiz und Verwaltung abgefunden hatte, wie sie der Geheime Rat vollzogen hatte und die ja auch tatsächlich keine Benachteili-

[1]) Er sagte, ihm selber sei in seinen 28 Jahren richterlicher Praxis in Württemberg noch kein Kompetenzkonflikt vorgekommen, er kenne sie daher bloss aus Büchern und vom Hörensagen; soweit er unterrichtet sei, habe es in den letzten 8—10 Jahren in Württemberg überhaupt keinen Kompetenzkonflikt gegeben (eine eigentliche Konfliktserhebung war, wie wir gesehen haben, seit 1854 nicht mehr erfolgt). Die Möglichkeit zu Konflikten sei wohl häufig dagewesen, die Regierung habe ihn aber nur selten erhoben. Dieses freundnachbarschaftliche Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung könne sich freilich jeden Tag wieder ändern und darum sei die Errichtung eines Konfliktshofs doch nicht unnötig. (Verh. d. K. d. Abg., 1877/80, Prot. Bd. IV (36), S. 2045.)

gung des rechtssuchenden Publikums darstellte. Tatsache ist jedenfalls, dass Konzessionen zugunsten der Justizgerichte von der württ. Gesetzgebung auch in den fünfziger und sechziger Jahren nicht gemacht wurden; es blieb vielmehr in dieser Zeit bei der Ablehnung der Uebertragung einer direkten oder indirekten Zuständigkeit in Verwaltungssachen an die Zivilgerichte und es erhielt sich so in Württemberg eine Unabhängigkeit der Verwaltung von der Justiz, die weiter gegangen sein dürfte als in irgend einem andern deutschen Staat[1]).

[1]) Mit Sicherheit kann dies bis jetzt nur mit Beziehung auf Preussen und auf Kurhessen behauptet werden, in welch letzterem Staat ja die justizstaatlichen Bestrebungen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts besonders weitgehende Erfolge erzielt haben (vergl. Otto Mayer I, S. 52, Bähr, Rechtsstaat, S. 135 ff.). Für die übrigen Staaten fehlt es, wie gelegentlich schon erwähnt, an Vorarbeiten, die einen genaueren Vergleich ermöglichten. Doch scheint soviel gesagt werden zu können, dass die anderen norddeutschen Staaten, insbesondere die Hansestädte im allgemeinen in diesem Punkt der preussischen Entwicklung gefolgt sind. Auch Bayern ging offenbar mindestens seit der Mitte des 19. Jahrhunderts und geht jedenfalls jetzt erheblich weiter in der Uebertragung von materiellen Verwaltungssachen an die Zivilgerichte als Württemberg. Baden dagegen dürfte in der Tendenz möglichster Vermeidung derselben und der Verwirklichung des Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung durch Institutionen innerhalb dieser selbst eine der württembergischen mehr angenäherte Entwicklung aufweisen. — Es liegt nahe, noch einen Vergleich mit dem französischen Recht zu ziehen. Mit der Ordnung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung, wie sie dort seit Ende des 18. Jahrhunderts bestand und im wesentlichen jetzt noch besteht und für welche die konsequente Ausscheidung aller in die Verwaltung einschlagenden Verhältnisse von der Kompetenz der Justizgerichte charakteristisch ist, weist die württembergische Rechtsordnung offenbar mehr Aehnlichkeit auf als die anderer deutscher Staaten. Es wäre aber verfehlt, hieraus auf eine starke direkte Beeinflussung des württembergischen durch das französiche Recht zu schliessen, insbesondere etwa in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Geheimen Rats eine Nachbildung des Conseil d'Etat in seiner verwaltungsrechtsprechenden Funktion zu sehen. Allerdings haben auf die Ausgestaltung der württembergischen Verfassung die französischen Verfassungs- und Verwaltungseinrichtungen in manchen Punkten vorbildlich eingewirkt, aber mit den Bestimmungen über den Geheimen Rat hat man doch in erster Linie an die Einrichtungen des württembergischen ständischen Staats wieder angeknüpft, und was speziell die Uebertragung einer Kontrollfunktion an ihn betrifft, so ist bis jetzt nicht nachgewiesen und auch nicht wahrscheinlich gemacht, dass sie auf ein französisches Vorbild zurückginge (vergl. Fricker-Gessler, Gesch. der Verfassung Württembergs, S. 225, Winterlin, Band II S. 28 ff., insbes. S. 37). Auch C. v. Pfizer, der, wie wir gesehen haben, an der eigentlichen Ausbildung der Verwaltungsrechtsprechung des Geheimen Rats

Ihre ablehnende Haltung gegenüber justizstaatlichen Postulaten hat die württembergische Gesetzgebung in dieser Periode auch auf einem Gebiet gezeigt, auf dem die Grenze zwischen dem Bereich von Justiz und Verwaltung in den verschiedenen Gesetzgebungen ebenfalls sehr verschieden gezogen und de lege ferenda stark umstritten ist und auf das hier nun wenigstens in aller Kürze eingegangen werden soll: dem der Strafgerichtsbarkeit in sogen. Verwaltungsstrafsachen.

Löning[1]) hat an der preussischen Entwicklung gezeigt, dass auch die wechselnde Ausgestaltung der Strafkompetenz der Verwaltungsbehörden eng zusammenhängt mit dem Vordringen und Zurückweichen der justizstaatlichen Ideen. Gegenüber einer sehr weitgehenden Strafgerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts hatte das Ressortreglement von 1749 zum erstenmal den Grundsatz aufgestellt, dass eine öffentliche Strafe nur vom Richter verhängt werden könne, — freilich ohne ihn gleich durchzuführen. Auch das A.L.R. hatte über die Grenzen der Polizeistrafgerichtsbarkeit für die Praxis noch keine klaren Grundsätze geschaffen. Erst die Einwirkung französischer Ideen brachte hier einen wesentlichen Fortschritt: die Verordnung von 1808 ebenso wie schon ihre Vorgängerinnen für einzelne Provinzen von 1797 bis 1804 führte den Grundsatz durch, dass gegen jedes Strafresolut einer Verwaltungsbehörde die Berufung auf den Rechtsweg möglich sei. Nach den Befreiungskriegen wurde aber auch auf dem Gebiet des Polizeistrafrechts die Reaktion wirksam; sie führte zu einer starken Einengung des Rechtswegs gegenüber

einen erheblichen ideellen Anteil hat, greift bei seiner Argumentation zugunsten einer selbständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit in erster Linie auf die Verhältnisse im alten deutschen Reich zurück und geht auf die französischen nicht ein. Uebrigens weist ja auch die württembergische Rechtsordnung im Vergleich mit der französischen trotz aller Annäherung doch noch einen ganz wesentlichen Unterschied darin auf, dass sie den Staat in seinen privatwirtschaftlichen Beziehungen durchaus dem Privatrecht und der Zivilgerichtsbarkeit unterwirft, was im französischen Recht ja nicht der Fall ist; auch darin ist sie sehr entgegen dem Geist des französischen Rechts ausgestaltet, dass sie die Entscheidung über öffentlich-rechtliche Vorfragen bei Zivil- und Strafprozessen ganz den ordentlichen Gerichten überlassen hat.

[1]) Löning, a. a. O. Verw.-Arch. III, 133—155.

Polizeibehörden und zu erheblicher Erweiterung der Strafbefugnis der letzteren. Nur im Gebiet des rheinischen Rechts blieb die Erledigung von Strafsachen französischen Grundsätzen gemäss bis auf geringfügige Ausnahmen Sache der Gerichte. Die dortigen Verhältnisse lieferten den Beweis, dass tatsächlich die Polizeigewalt auch ohne Strafgerichtsbarkeit ihre Aufgabe erfüllen kann und in den vierziger Jahren gewann diese Anschauung dann auch wieder im Ministerium in Berlin mehr Einfluss. Im Jahre 1846 wurde für Berlin die Strafgerichtsbarkeit des Polizeipräsidiums ganz aufgehoben und für ihre Ausübung wurden besondere Polizeirichter bestellt; 1849 wurde dieser Grundsatz dann auf die ganze Monarchie ausgedehnt. Es zeigte sich aber in der Folge, dass diese Regelung, nach der die Polizeibehörden auch keine vorläufigen Strafverfügungen erlassen konnten und also wegen jeder, auch der kleinsten Strafe die Gerichte in Bewegung gesetzt werden mussten, für die letzteren doch eine zu grosse Geschäftslast brachte. Daher wurde durch das Gesetz vom 14. Mai 1852 für das ganze Königreich mit Ausnahme der Gebiete des französischen Rechts den Verwaltungsbehörden wieder das Recht vorläufiger Straffestsetzung zugesprochen und dies im Jahre 1867 auch für die neu erworbenen Provinzen so geregelt. Erst durch das Gesetz vom 23. April 1883 ist dann das Institut der polizeilichen Strafverfügung auch im Rheinland eingeführt und damit für die ganze Monarchie ein einheitliches Recht in dieser Beziehung geschaffen worden. Zufolge der Reichsstrafprozessordnung von 1877 musste gegen jede polizeiliche Strafverfügung die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zugelassen werden und dies ist der jetzt noch bestehende Rechtszustand.

Was nun Württemberg betrifft, so kann allgemein gesagt werden, dass hier die Strafgewalt der Verwaltungsbehörden seit Anfang des 19. Jahrhunderts immer sehr grossen Umfang gehabt hat und dass sie auch jetzt noch grösser als in den meisten andern deutschen Staaten ist. Ihre Entwicklung verläuft wesentlich anders als in Preussen; dies hängt mit der verschiedenen Ausgestaltung des Rechtsschutzes des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt im allgemeinen zusammen. Die wichtigsten Einschnitte in der Entwicklung bilden auch hier der Eintritt und das Ende der absoluten Herrschaft sowie der Beginn der Wirksamkeit der Reichsgesetzgebung.

Im ständischen Staat[1]) hatten die Verwaltungsbehörden im allgemeinen keine Strafgewalt ausgeübt; unter dem Einfluss der Stände hatte sich der Grundsatz nulla poena sine iudicio auch in Beziehung auf die Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit im wesentlichen erhalten und er war nur durch wenige Ausnahmen insbesondere zugunsten der Finanzbehörden durchbrochen gewesen. Es hing das damit zusammen, dass der staatliche Bezirksverwaltungsbeamte, der Oberamtmann, zugleich ja Vorsitzender des Stadtgerichts war; er hatte also polizeiliche Delikte wohl abzurügen, aber eben nicht allein, sondern nur als Vorsitzender des Gerichts bezw. des „Ruggerichts". Im absoluten Staat war dann mit jenem Grundsatz völlig gebrochen und den Behörden der inneren sowie namentlich auch der Forstverwaltung ein ausserordentlich weitgehendes Strafrecht zuerkannt worden. Die Handhabung der Strafgewalt durch dieselben bildete eine der Hauptbeschwerden bei der Beratung der Verfassung. Das Ziel war jetzt aber nicht die völlige oder auch nur grundsätzliche Wiederbeseitigung der Strafgerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden; nur der Satz nulla poena sine lege wurde durch die Verfassung auch für die Polizeistrafgerichtsbarkeit sanktioniert (§§ 88, 90 Verf.-Urk.), im übrigen sollten ihre Mängel durch bessere Ausgestaltung des Verfahrens und Vervollkommnung der gesetzlichen Strafbestimmungen gehoben werden. Dem ersten Ziel diente der § 60 der Verf.-Urk., der dem Geheimen Rat die Funktion einer obersten Rekursinstanz gegen Straferkenntnisse der Administrativstellen übertrug, und dann das Gesetz vom 26. Juni 1821 in Betreff der Strafrekurse (Reg.Bl. 1821, S. 369), das in seinem zweiten Abschnitt die aussergerichtlichen Rekurse regelte. Die Strafkompetenz der verschiedenen Verwaltungsbehörden bestimmte nach verschiedenen vorläufigen Regelungen von 1819—21 ausführlicher das Verwaltungsedikt vom 1. März 1822 (§§ 98 ff.). Eine Kodifikation des materiellen Polizeistrafrechts, schon bei der Beratung der Verfassung ins Auge gefasst, erfolgte dann im Anschluss an das St.G.B. vom 1. März 1839 durch das Pol.St.G. vom 2. Okt. 1839 (Reg.Bl. 1839, S. 611). Dieses Gesetz ist be-

[1]) Vgl. hierzu und zum folgenden Wintterlin, I, 56/57, 202, 210, 290—292, II, 135 ff, 171 ff.

merkenswert als die erste Kodifikation des Polizeistrafrechts in Deutschland; es regelte zugleich auch die Zuständigkeit der verschiedenen Verwaltungsbehörden zur Strafverhängung. Zusammen mit einem Gesetz betr. die Verfehlungen gegen die Finanz- und Forstgesetze vom gleichen Tag (Reg.Bl. 1839, S. 607) ist es die wichtigste Quelle des materiellen und formellen Polizeistrafrechts während der nächsten 30 Jahre gewesen; neben diesen kamen dann noch Strafbestimmungen in einzelnen späteren Verwaltungs- und Steuergesetzen in Betracht.

Die Strafgewalt der Verwaltungsbehörden nach diesen Gesetzen war in mehrfacher Beziehung sehr gross. Einmal war der Kreis der Verwaltungsdelikte im Vergleich zu heute sehr weit gezogen: er umfasste z. B. auch einen Teil der Sittlichkeitsdelikte, leichte Beleidigung, Wucher, Wilderei, Sachbeschädigung u. a. m.; auch enthielt § 1 des Gesetzes eine wichtige und bemerkenswerte generelle Strafdrohung für Ungehorsam gegenüber obrigkeitlichen Befehlen [1]).

Zur Untersuchung und Entscheidung über alle Delikte des Polizeistrafgesetzes waren prinzipiell nur die staatlichen oder kommunalen Verwaltungsbehörden berufen; Ausnahmen zugunsten der Gerichte galten nur, wenn diesen gegenüber die Uebertretung begangen, oder wenn wegen Rückfalls oder Zusammenflusses auf mehr als dreimonatliche Gefängnisstrafe zu erkennen war, oder bei Konkurrenz von Polizeidelikten mit einem Verbrechen oder einem Vergehen. Mohl betont, dass als allgemeine Regel feststehe, dass, von diesen Ausnahmen abgesehen, die Gerichte lediglich zur Untersuchung und Bestrafung der im Strafgesetzbuch aufgezählten Rechtsverletzungen zuständig seien, die Abrügung aller anderen Gesetzesübertretungen komme den Verwaltungsstellen zu [2]). Es bestand also, umgekehrt als heute,

---

[1]) Vgl. hierüber Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, S. 221 und Anm. 14.

[2]) Mohl, a. a. O., S. 269—270. Dies gründete sich auf die Zuständigkeitsbestimmungen des Pol.Str.Ges. (§§ 257 ff.); vgl. auch Art. 7 des E.G. z. Str.G.B. vom 1. März 1839. — Die Strafprozessordnung vom 22. Juni 1843 setzt die Grenze zwischen Polizei- und Strafgerichtssachen schon als gegeben voraus, nur für die letzteren stellt es in Art. 1 den Grundsatz nulla poena sine iudicio auf.

geradezu eine Präsumtion zugunsten der Zuständigkeit der Polizeibehörden.

Sehr hoch war sodann das Strafmaximum, das den Verwaltungsbehörden zustand; gegenüber der Ordnung durch das Verw.Edikt von 1822 war es im Pol.St.G. noch erheblich erhöht. Für die Kreisregierungen betrug es jetzt 50 Taler in Geld oder 6 Monate Gefängnis, für die Oberämter 10 Taler oder 8 Tage Gefängnis (ausnahmsweise noch mehr), für die Gemeinderäte als reguläre Ortspolizeibehörde je nach der Grösse der Gemeinde 4—8 Taler Geld oder 2—4 Tage Gefängnis, für die Ortsvorsteher allein je die Hälfte dieses Masses. Die Strafkompetenz der höheren Finanzbehörden war annähernd so gross wie die der Kreisregierungen, und auch die Forstämter konnten bis zu 10 Gulden und 3 Tage Freiheitsstrafe verhängen. Für das Verfahren beim Erlass von Strafverfügungen bestanden dabei so gut wie keine Formvorschriften. Nur das Beschwerdeverfahren war durch das oben erwähnte Strafrekursgesetz von 1821 geregelt und zwar so, dass regelmässig bloss einmalige Beschwerde an die nächsthöhere Instanz gestattet war; gegen die Straferkenntnisse der Kreisregierungen und der höheren Finanzbehörden ging der Rekurs gemäss § 60 Ziff. 2 der Verf.-Urk. an den Geheimen Rat. An die Gerichte konnte auch im Rekursweg niemals gegangen werden und gegen manche geringfügige Straferkenntnisse der Mittelbehörden gab es überhaupt kein Rechtsmittel. Für Einlegung des Rekurses waren strenge Formalien und Fatalien aufgestellt (nur zweitägige Berufungsfrist, Rechtfertigungspflicht usw.).

Verglichen mit den heute herrschenden, im wesentlichen vom justizstaatlichen Ideal ausgehenden Anschauungen, muss diese in Württemberg von 1822 bezw. 1839 im wesentlichen bis 1879 in Geltung gewesene Regelung als geradezu erschreckendes System eines Polizeistrafrechts erscheinen und könnte man leicht versucht sein, sich Württemberg in dieser Zeit als Polizeistaat schlimmster Art zu denken. Und allerdings war die Strafgewalt der Polizeibehörden in dieser Zeit in Württemberg weit höher als gleichzeitig in den andern grösseren Staaten, namentlich als in Bayern und Preussen. Die vom französischen Recht ausgegangene Bewegung auf Abschaffung oder doch möglichste Einschränkung der Polizeistrafgerichtsbarkeit, die seit Anfang

des 19. Jahrhunderts auf die Gesetzgebung der meisten deutschen Staaten, in den vierziger Jahren, wie wir gesehen haben, auf die preussische, in besonders starkem Mass sodann auf die bayrische (Pol.St.G.B. von 1861) eingewirkt hat und die später auch in der R.St.P.O. von 1877 im wesentlichen durchgedrungen ist, hat offenbar in dieser Zeit auf die württembergische Gesetzgebung keinen Einfluss gehabt. Es wäre aber verfehlt, hierin ein Zeichen reaktionärer Regierung zu sehen und anzunehmen, dass die württembergische Bevölkerung sehr unter dem Druck einer so starken Polizeistrafgewalt zu seufzen gehabt hätte. Die Bevölkerung befand sich bei ihr vielmehr tatsächlich ganz wohl und von einem Missbrauch dieser Strafgewalt durch die Verwaltungsbehörden ist im allgemeinen nichts gehört worden. Auch dies erklärt sich aus dem wesentlich anderen Charakter der ganzen Verwaltung in Württemberg. Bei den starken Schranken ihrer Befugnisse und der mannigfachen Kontrolle, unter der sie stand, hatte die Uebertragung einer starken Strafgewalt an sie eben nicht die Nachteile, die sie in der Hand einer von Rechtskontrollen im wesentlichen freien, stark zentralistischen, leicht den Einflüssen herrschender politischer Parteien zugänglichen Verwaltung hat. So sah auch die Volksvertretung die Sache an, die im Jahre 1839 die vom Pol.St.G. getroffene Regelung sicher nicht gutgeheissen hätte, wenn sie nicht überzeugt gewesen wäre, dass von ihr ernstliche Nachteile für die Bevölkerung nicht zu befürchten seien. Zum grossen Teil wurde die Polizeistrafgewalt ja gar nicht von Staatsverwaltungsbehörden, sondern von den Kommunen und zwar im eigenen Namen ausgeübt, denn die Ortspolizei hat in Württemberg von altersher zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehört (wie dies auch heute noch der Fall ist). So waren es also die Organe der Selbstverwaltung, welche die alltäglichen Strafverfügungen verhängten. Aber auch die staatlichen Verwaltungsbehörden, besonders die höheren, kollegial organisierten, genossen im Publikum hinlängliches Vertrauen gerechter Entscheidung, und in der Rechtskontrolle, die in schweren Fällen wenigstens der Geheime Rat ausübte, sah man eine weitere starke Sicherung unparteiischer Anwendung dieser Verwaltungsstrafgesetze. So mussten die Nachteile, die mit einer Uebertragung einer starken Strafgerichtsbarkeit an die Verwaltungs-

behörden verbunden sind: die Gefahr willkürlicher Handhabung, schikanösen Missbrauchs derselben, zurücktreten gegenüber den unleugbaren Vorteilen, welche die Erledigung der Bagatellstrafsachen im Verwaltungsstrafverfahren gerade auch für den Beschuldigten hat: dem der rascheren, weniger auffälligen, namentlich auch billigeren Durchführung und dem der grösseren Sachkunde der Entscheidungsbehörde bei gewerbepolizeilichen und fiskalischen Vergehen. Wie die ständischen Verhandlungen ausweisen, waren es denn auch diese Vorteile, deretwegen bei Schaffung des Pol.St.G. von 1839 in der Zweiten Kammer die entgegenstehenden Bedenken, die anfangs sehr lebhaft geltend gemacht wurden, überwunden und die Regierungsvorlage angenommen wurde [1]).

In der Folge ist in der Kammer wohl gelegentlich über unstatthaften Erlass allgemeiner Strafbestimmungen durch die Polizeibehörden, die das Recht dazu aus dem oben erwähnten Art. 1 herleiteten, geklagt worden, sowie über den Mangel an Formvorschriften für das Verfahren (wegen deren z. B. ungewiss war, ob Haussuchungen in Polizeistrafsachen geduldet werden müssen), aber prinzipiell ist die bestehende Regelung nicht angefochten worden und sie blieb daher bis 1871 bezw. 1879 bestehen. Man kann sagen, dass mit derselben die Unabhängigkeit der Verwaltung von der Justiz, welche die württembergische Verwaltungsorganisation in der Zeit von 1819—70 kennzeichnet, auch auf dem Gebiet des Verwaltungsstrafrechts, hier sogar in besonders starkem Mass, zutage getreten ist.

Endlich soll hier noch, um das Bild von dem Verhältnis von Justiz und Verwaltung in Württemberg in der Periode von 1819—71 einigermassen zu vervollständigen, etwas eingegangen werden auf die Ausgestaltung der Zuständigkeit der Verwaltung in Privatrechtsstreitigkeiten. Man hat hierbei, von den Fällen der indirekten Einwirkung (durch Verleihung der Rechtspersönlichkeit, Erteilung einer Konzession, welche Rechtsgeschäfte zu erlaubten macht usw.) abgesehen, drei Arten der Einwirkung zu unterscheiden:

1. Die Verwaltung trifft vorläufige Massregeln in einem Privatrechtsstreit zwischen Privaten, an dessen rascher Regelung

[1]) Vgl. Verh. d. K. d. Abg., 1838, Bd. II, S. 291—94 und 1839, Beil. Bd. II, S. 1, 42, 550. Vgl. auch Wintterlin, II, 172, Anm. 2.

ein öffentliches Interesse besteht; dabei wird durch ihre Entscheidung die Möglichkeit der Beschreitung des Rechtsweges nicht berührt. Die Verwaltungsbehörde ist in solchen Fällen Notzivilgericht, ihre Verfügung hat dieselbe Aufgabe wie eine einstweilige gerichtliche Verfügung; sie wird dieser vorgezogen, weil sie immer noch rascher zu erwirken ist. Das gegenwärtige Recht bietet für solche polizeiliche Zuständigkeiten in Privatrechtsstreitigkeiten nur noch wenige Beispiele[1]). Früher, als der Zivilprozess noch schwerfälliger war, auch die Fürsorge des Staats gemäss polizeistaatlicher Auffassung noch weiterging, waren sie von grösserer Bedeutung. Auch im württembergischen Recht haben sie in der ersten Zeit nach der Begründung der Verfassung eine erhebliche Rolle gespielt. Als Streit über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in solchen Sachen entstanden war, bejahte eine Kgl. Entschliessung vom 14. Sept. 1821[2]) das Recht der Regierungsbehörden, „in Verwaltungsgegenständen, welche auf privatrechtlichen Verhältnissen beruhen," provisorische Verfügungen zu treffen und aussergerichtliche Entscheide mit Vorbehalt der Berufung auf den Rechtsweg zu erteilen, übrigens unter näheren Unterscheidungen nach der Dringlichkeit der Fälle und dem Grad des Hereinspielens des öffentlichen Interesses. Von diesen Fällen des Eingriffs werden dann noch in nicht ganz klarer Weise geschieden diejenigen, in welchen den Regierungsbehörden das Erkennen über „Streitigkeiten aus dem öffentlichen Recht, auch wenn denselben privatrechtliche Titel zugrunde liegen", mit Ausschluss der Gerichte zukomme. Welchen Umfang in Wirklichkeit dann die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden zur Regelung von Privatrechtsstreitigkeiten hatte, ist nicht bekannt. Erheblich scheint sie nicht gewesen zu sein; man kann dies daraus schliessen, dass weder Scheurlen noch Schütz noch später Berner-Schäfer[3]) über dieses Eingriffsrecht etwas anderes zu be-

[1]) Vgl. Otto Mayer, I, 212. Den Hauptfall bildet im Reichsrecht Gew.O. § 75 (Streitigkeiten zwischen Gastwirten und Reisenden wegen Ueberschreitung der auf den Verzeichnissen angegebenen Preise).

[2]) Vgl. 1. Ergänzungsband zum Reg.Bl. 1838, S. 42. Reyscher, VII, 2, S. 1026.

[3]) Scheurlen, Der teutsche gemeine und württ. Zivilprozess Bd. I 1836, S. 99, Schütz, Württ. Zivilprozess 1834, S. 43, Berner-Schäfer, Das Verfahren in bürgerl. Rechtssachen 1862, S. 66.

richten wissen als eben jene theoretisch gefassten Sätze der „Entschliessung“ von 1821. Auch F. F. Mayer, der in einem eigenen Kapitel seiner „Grundsätze“ ein ganzes System der „Ordnung und Umgestaltung von Privatrechtsverhältnissen durch die Verwaltung“ bringt, belegt insbesondere seine Sätze über das vorläufige Eingriffsrecht der Verwaltung nur mit Beispielen aus dem ausserwürttembergischen Recht [1]).

Das jetzige Recht kennt nur einen Fall einer solchen provisorischen Entscheidung von Zivilrechtsstreitigkeiten durch die Verwaltung, der allerdings bemerkenswert genug ist, um eigens hervorgehoben zu werden: den der Regelung von Streitigkeiten über Wildschadenersatz. Durch das AG. z. BGB. Art. 190 bis 201 wurden gemäss dem Vorbehalt des EG. z. BGB. Artikel 170/71 nicht nur materiell-rechtliche Vorschriften über den Umfang des Wildschadensersatzes gegeben, sondern auch für den Austrag von Streitigkeiten über seine Höhe ein eigentümliches, der preussischen Gesetzgebung nachgebildetes Vorverfahren innerhalb der Verwaltung eingeführt, das vor dem subsidiär offen gelassenen ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten ist. Der Beschädigte hat hienach seinen Anspruch auf Schadenersatz beim Ortsvorsteher anzumelden, der die Anmeldung dem Oberamt vorzulegen hat. Dieses teilt sie dem Ersatzpflichtigen mit. Wird nun nicht eine private Einigung zwischen den Beteiligten erzielt, so lässt das Oberamt den Schaden durch Sachverständige schätzen und setzt auf Grund von deren Gutachten die zu zahlende Summe fest. Dieses Erkenntnis wird rechtskräftig, wenn nicht binnen einer Woche von einem der Beteiligten dagegen Klage beim Gericht erhoben wird. — Die Motive lassen erkennen [2]), dass man den hier geregelten Anspruch unzweifelhaft als privatrechtlichen auffasste. Zur Begründung der Verweisung auf den Verwaltungsweg heisst es bei ihnen, es habe „im Interesse einer möglichst raschen und billigen Erledigung solcher häufig nur auf einen kleinen Streitwert sich beziehenden Streitigkeiten sowohl als mit Rücksicht auf die Verschonung der Amtsgerichte mit Bagatellprozessen angezeigt (geschienen), durch Einführung eines möglichst ein-

[1]) Grundsätze, S. 399—420, insbes. § 100 „Polizeiliche Provisorien“, S. 401—405.

[2]) Vgl. Nieder, Das Ausf.-Ges. z. B.G.B. 1899, S. 447.

fach gestalteten Verfahrens die Beilegung jener Streitigkeiten zu fördern und zu erleichtern". Aus diesen Gründen also wurde nicht nur für die Feststellung dieser Ansprüche eine Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in dem geschilderten Umfang angeordnet, sondern auch in Art. 199 bestimmt, dass die Vollstreckung aus endgültig festgestellten Ansprüchen nach den Vorschriften des Administrativ-Vollstreckungsgesetzes zu erfolgen habe — gewiss eine völlige Abnormität für einen echten Privatrechtsanspruch! Wiewohl anzuerkennen ist, dass das Bedürfnis nach einer unparteiischen Vermittlung bei solchen Wildschadenstreitigkeiten besonders gross ist, so wird man um der Konsequenzen willen es doch nicht für richtig halten können, dass hier die Verwaltung aus ihrer sonst in Privatrechtsstreitigkeiten zwischen Privaten geübten Zurückhaltung in dem Masse hervortritt, wie es in der württembergischen und allerdings ähnlich in den meisten andern deutschen Landesgesetzgebungen[1]) angeordnet ist.

2. Andern Charakter trägt das Recht der Verwaltung zu vorläufiger Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten dann, wenn bei dem Streit auf der einen Seite der Fiskus beteiligt ist, wenn also z. B. die Postverwaltung das Recht hat, unbezahlt gebliebene Beträge an Personengeld usw. von sich aus festzusetzen und auch beizutreiben, so dass der Private auf die Rückforderung im Rechtsweg angewiesen ist (vgl. Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 25). Es handelt sich in diesen Fällen um nichts anderes als um eine Abschwächung der Unterwerfung des Staats unter die Zivilgerichtsbarkeit. Das Gesetz unterstellt äusserlich den Staat als Inhaber der Post dem Privat-

[1]) In Preussen sind nach der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 für Wildschadenersatzforderungen die Verwaltungsbehörden und -gerichte unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs zuständig, wiewohl diese Ansprüche auch dort privatrechtliche Natur haben dürften. Vgl. Ebner, Das preuss. Jagdrecht, 1908, S. 291. In Baden hat dagegen nur das Bürgermeisteramt, also nicht die staatliche Verwaltungsstelle, die Obliegenheit, als Vermittler zwischen den Parteien die Abschätzung vornehmen zu lassen und dann den Schaden festzustellen; gegen die Feststellung ist die Beschreitung des Rechtswegs möglich. § 21 des Bad. Jagdgesetzes in der Fassung der Novelle vom 9. Aug. 1898 (G.Bl. S. 397). — In Bayern ist überhaupt nur die Anmeldung des Anspruchs bei der Ortspolizeibehörde vorgeschrieben, im Streitfall dagegen sofort an die Gerichte zu gehen. Bayr. A.G. z. B.G.B., Art. 144.

recht und der Zivilgerichtsbarkeit wie einen Privaten, gibt ihm dann aber doch wieder eine Vorzugsstellung: er soll nicht wie ein Privater seine Forderungen einklagen und also deren Rechtmässigkeit vor Gericht beweisen müssen, sondern wie der Staat bei der Steuerforderung sie selbst festsetzen und vollstrecken können. Praktisch ganz dasselbe kann der Staat auch auf andere Weise erreichen: wenn ein Anspruch vom Gesetzgeber als öffentlich-rechtlicher konstruiert wird und er demgemäss von der Verwaltungsbehörde festgesetzt und vollstreckt werden kann, dem Privaten aber dann das Recht der Rückforderung im Zivilrechtsweg gestattet ist, wie z. B. im Fall der Stempelsteuerforderung und des Defektenanspruchs gegen einen Beamten. Theoretisch besteht zwischen den beiden Fällen immer noch ein grosser Unterschied: im einen Fall ist der Anspruch ein öffentlich-rechtlicher, im andern ein privatrechtlicher. Praktische Konsequenzen für die Ausgestaltung des Anspruchs ergeben sich aber daraus nur wenige, und sie werden in Normalfällen kaum bemerkbar[1]). Die wichtigste Konsequenz aus der privat- bezw. öffentlich-rechtlichen Natur, die Vollstreckbarkeit nur auf Grund gerichtlichen Vollstreckungstitels bezw. eben ohne solchen, ist ja in beiden Fällen durch Spezialbestimmung modifiziert. Da es dem Gesetzgeber im allgemeinen nur um diese Konsequenz zu tun ist, so begnügt er sich meist mit ihrer Anordnung, ohne deutlich zu machen, ob der betreffende Anspruch ein öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher sein soll. Die beiden theoretisch so verschiedenen, praktisch aber einander ziemlich gleichen Fälle sind daher häufig schwer voneinander zu unterscheiden. Die herrschende Meinung rechnet unter die

[1]) Es fehlt bis jetzt an zusammenfassenden Untersuchungen darüber, welche praktischen Konsequenzen die Charakterisierung eines Anspruchs als dem öffentlichen oder privaten Recht zugehörig für diesen hat. Auf jeden Fall ist es aber nicht zu billigen, wenn manche neueren Schriftsteller auf die öffentlich-rechtlichen Ansprüche ganz generell die bürgerlich-rechtlichen Sätze über Irrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Befristung, Bedinguug, über Aufrechnung, Zession, Bürgschaft, Hinterlegung, Verjährung u. s. w. für analog anwendbar erklären (so mit nur geringer Einschränkung auch Jellinek, System, 2. Aufl., S. 66). Dies führt doch leicht zu unrichtigen Resultaten, da man ja öffentlich-rechtliche Forderungen, z. B. für in viel geringerem Grad abtretbar, vielleicht für prinzipiell unverzichtbar wird erklären müssen u. s. w. Vgl. Schönborn Verzicht im öffentlichen Recht. Tübingen 1908, insbes. S. 43 ff.

Privatrechtsansprüche, die von der Verwaltung vorläufig festgesetzt werden können, namentlich die Beamtengehalts-, Defekten- und Rayonentschädigungsansprüche[1]). Gerade diese gehören aber, wie unten im zweiten Teil noch näher gezeigt werden wird, in Wirklichkeit der andern Gruppe an, den öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, die im Streitfall subsidiär im Rechtsweg festzustellen sind. Die erstere Gruppe dürfte im Reichsrecht in Wirklichkeit nur wenige Fälle zählen; der wichtigste ist der schon erwähnte aus dem Reichspostgesetz, der auch für Württemberg gilt. Im württembergischen Recht selbst ergeben sich Fälle dieser Art hauptsächlich bei denjenigen Entschädigungsansprüchen wegen rechtmässiger Eingriffe der Staatsgewalt, die privatrechtlicher Natur sind: bei der Zwangsenteignung von Grundstücken und einigen ähnlichen Instituten (vgl. unten 4. Abschn. S. 177 ff). Die Entschädigungssumme wird hier von der Verwaltungsbehörde vorläufig festgesetzt, ihr Ausspruch ist aber durch gerichtliche Klage anfechtbar.

3. Noch eine dritte Art der Zuweisung von Privatrechtssachen an die Verwaltung ist in Betracht zu ziehen: die Zuweisung zu definitiver Erledigung infolge einer Verkennung des privatrechtlichen Charakters eines Anspruchs. Es kann sich dabei sowohl um Streitigkeiten zwischen Privaten, als auch um solche, bei denen der Fiskus beteiligt ist, handeln. Diese Fälle stellen ein Gegenstück zu den auf die Fiskustheorie zurückgeführten Fällen der Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die Zivilgerichte dar, und sie ergeben sich meist aus Verordnungen oder Ministerialverfügungen, bei denen auf das Gebiet des Privatrechts übergegriffen wird und die daher immer genau auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen sind. Das württembergische Recht weist aus der ersten Zeit der Verfassung einen typischen Fall solcher Art auf: die vom Ministerium des Innern erlassene Instruktion für die Kreisregierungen vom 21. Dez. 1819 (Reg.Bl. 1819 S. 412). Diese teilte eine Reihe von auf der Grenze zwischen Justiz und Verwaltung liegenden Fällen (Streitigkeiten über Teilnahme an Gemeindenutzungen, über Kirchen-, Pfarr- und Schullasten, über Gewerbe- und Handwerkerstreitigkeiten usw.) schlecht-

[1]) Vgl. Hauser, Zeitschr. für Reichs- und Landesrecht, Bd. IV, 244 ff., Sarwey, Das öffentl. Recht und die Verwaltungsrechtspflege, S. 628 ff.

weg den Verwaltungsbehörden zur Entscheidung zu. Hierin sah man damals alsbald eine ungesetzliche Schmälerung der Justiz, und die Regierung wurde zu der ausdrücklichen Erklärung veranlasst, dass mit dieser Instruktion die bestehende Grenze zwischen Justiz- und Verwaltungssachen nicht habe modifiziert werden wollen noch können[1]). Später hat man eine ungerechtfertigte oder ungesetzliche Schmälerung der Kompetenz der Zivilgerichte zum Teil im Ausschluss des Rechtsweges für Steuerrückforderungen, für Entschädigungsklagen wegen entzogener Steuerprivilegien, für Beamtengehaltsstreitigkeiten und für Streitigkeiten mit der Brandversicherungskasse wegen der Höhe der Brandentschädigung gesehen, in diesen sämtlichen Fällen jedoch zu Unrecht, da es sich bei ihnen, wie unten näher zu zeigen ist, um öffentlich-rechtliche Ansprüche handelt, deren meist durch Verordnung erfolgte Verweisung auf den Verwaltungsweg nicht gesetzwidrig war. Seit der Mitte des Jahrhunderts wird die Erledigung von Streitigkeiten, deren Natur zweifelhaft ist, den Verwaltungsbehörden fast immer mit dem Vorbehalt des Rechtsweges für die betreffenden Ansprüche, soweit sie privatrechtlich sind, zugewiesen[2]). Und wenn auch diese Bestimmungen häufig wie eine Präsumtion für den öffentlich-rechtlichen Charakter solcher Ansprüche wirkten und wirken, so ist durch sie die Zuweisung offenkundig privatrechtlicher Ansprüche an die Verwaltung doch vermieden; wo dieser Vorbehalt fehlt, dürften sich dagegen wohl auch im geltenden Recht gelegentlich Fälle einer solchen sozusagen versehentlichen Zuweisung nachweisen lassen[3]).

---

[1]) Vgl. den Erlass des Justizministeriums vom 4. Juni 1821 (Reyscher, VII, 2, S. 917), in dem es heisst, die Kreisregierungen seien belehrt worden, „dass durch jene Instruktion der Kompetenz der Gerichte durchaus kein Gegenstand habe entzogen werden können, welcher vorher zu ihrem Ressort sich geeignet habe."

[2]) Vgl. z. B. Gesetz über die Feldwege, Trepp- und Ueberfahrtsrechte vom 26. März 1862 (Reg.-Bl. S. 260), Art. 12. Die einschlägigen Bestimmungen des V.R.G. Art. 10 werden unten S. 81 noch erwähnt werden.

[3]) Vergl. z. B. Wass.-Ges. Art. 42 Abs. II, wo bestimmt ist, dass nur die Rechtsbeschwerde zulässig sein soll gegenüber einer polizeilichen Anordnung über die Verteilung des Wassers unter mehreren am gleichen Gewässer Nutzungsberechtigten, obwohl hier häufig alte Sonderrechte privatrechtlicher Natur vorliegen; Art. 119 desselben Gesetzes, der Streitigkeiten über die Ablösbarkeit von

Sehen wir von dem zuletzt behandelten Kapitel der Zuständigkeit der Verwaltung in Privatrechtsstreitigkeiten, das doch wieder besonders steht, ab, so haben wir als das Charakteristische an dem Verhältnis von Justiz und Verwaltung in Württemberg in der Periode von 1819 bis 1871 gefunden, dass aus der absoluten Zeit in die konstitutionelle nicht herübergebracht wurde eine als Reaktion gegen den Polizeistaat entstandene Erstreckung der Kompetenz der Zivilgerichte auf materiell der Verwaltung angehörige Verhältnisse und dass auch in der Folge eine solche nicht eintrat. Der Umstand, dass in der Tätigkeit der Stände, in der kollegialen Organisation der mittleren und oberen Verwaltungsbehörden und namentlich in der Verwaltungsrechtsprechung des Geheimen Rats genügend wirksame Garantien für die Rechtmässigkeit der Handhabung der Staatsgewalt durch die Verwaltungsbehörden vorhanden waren, hat bewirkt, dass Bestrebungen auf Erweiterung der Justizzuständigkeit gegenüber der Verwaltung gar nicht sehr stark auftraten. Soweit sie sich aber bemerkbar machten, sind sie, wie wir gesehen haben, vom Geheimen Rat unterdrückt worden. Das überall zu beobachtende Streben der Bureaukratie, sich einer Kontrolle der Zivilgerichte durch entsprechende Auslegung der Kompetenznormen zu entziehen, hat sich also auch in Württemberg geltend gemacht. Ja, hier konnte es zum vollen Erfolg führen, weil die Verfassung den Geheimen Rat mit solchen Befugnissen ausgestattet hatte, dass er auf die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung tatsächlich massgebenden Einfluss hatte. Aber dass in einem so demokratischen Staatswesen dem obersten Verwaltungskollegium die Kompetenzabgrenzung übertragen und belassen wurde und dass dieses sie nach bureaukratischen Gesichtspunkten durchführen konnte, ohne auf wesentlichen Widerstand zu stossen, ohne eine Reaktion in der Gesetzgebung hervorzurufen, das ist

Wasserregalzinsen und die Höhe der Ablösungssumme schlechtweg auf den Verwaltungsrechtsweg verweist, obgleich auch sie privatrechtlichen Charakter haben können. — Die Gültigkeit solcher landesrechtlichen Bestimmungen kann mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 13 GVG. nicht bezweifelt werden; näheres hierüber unten S. 75 ff.

das Bemerkenswerteste an der württembergischen Entwicklung und eben nur dadurch zu erklären, dass tatsächlich auch ohne die Justizkontrolle für die Rechtmässigkeit der Handhabung der Staatsgewalt genügend gesorgt war. Während also in Preussen die Bestrebungen, Verwaltungsverhältnisse der Kompetenz der Justizgerichte zu unterstellen, seit Ende des 18. Jahrhunderts sich sehr lebhaft geltend machten und dieselben in der Verordnung von 1808, später dann wieder in dem Gesetz von 1861 eine starke Erweiterung der Justizkompetenz erzielten, blieb diese in Württemberg bis in die siebziger Jahre im wesentlichen auf die wirklichen Privatrechtsstreitigkeiten beschränkt, und auch auf dem Gebiet des Verwaltungsstrafrechts fehlt im württembergischen Recht in dieser Zeit gänzlich die Justizkontrolle über die mit sehr grossen Strafbefugnissen ausgestatteten Verwaltungsbehörden.

Demgegenüber verschiebt sich, wie nun zu zeigen ist, in der folgenden Periode unter dem Einfluss des Reichs- und des preussischen Rechts die Grenze zwischen Justiz und Verwaltung erheblich zugunsten der ersteren, und es gewinnen auch in Württemberg die Anschauungen der Fiskustheorie und die justizstaatlichen Bestrebungen bedeutenden Einfluss auf die noch immer im wesentlichen Sache der Landesgesetzgebung bleibende Abgrenzung von Justiz und Verwaltung.

IV.

Als Württemberg im Jahre 1871 ein Glied des Deutschen Reichs wurde und durch dessen Gesetzgebung beeinflusst zu werden begann, war zwar in Preussen, das auf die Ausgestaltung des neuen Reichsrechts natürlich den grössten Einfluss ausübte, der Kampf um den Rechtsschutz im öffentlichen Recht bereits im Prinzip zuungunsten der Justizkontrolle entschieden und die Gesetzgebung der nächsten Jahre brachte alsbald besondere Verwaltungsgerichte. Aber es wurde schon erwähnt, dass auf dem Gebiet der vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Staat und Untertan das neue Prinzip zunächst nicht voll durchgeführt wurde. Es blieben vielmehr sowohl die auf justizstaatliche Bestrebungen zurückzuführenden, als auch die aus den Anschauungen der Fiskustheorie hervorgegangenen Bestimmungen der früheren Gesetze, insbesondere desjenigen von 1861,

bestehen, die materiell öffentlich-rechtliche Streitigkeiten den Zivilgerichten zuwiesen, und ihre Zahl wurde in der Folge noch vermehrt. Die Reichsgesetzgebung folgte in diesem Punkt durchaus dem preussischen Vorbild: soweit sie über die Art der Erledigung von Streitigkeiten vermögensrechtlichen Charakters zwischen Reich oder Staat und Privaten überhaupt Bestimmungen trifft, geschieht es fast durchweg in dem Sinn, dass sie den Zivilgerichten zugewiesen werden. Man kann auch hierbei wieder unterscheiden Fälle solcher Zuweisung trotz erkannter öffentlich-rechtlicher Natur der betreffenden Ansprüche (z. B. Reichsstempelgesetze, Arbeiterversicherungsgesetze), und solche, in denen die Zuweisung sich daraus ergab, dass die betreffenden Ansprüche fälschlicherweise für privatrechtliche gehalten wurden (z. B. Reichsbeamtengesetz, Reichsrayongesetz usw.).

In den erwähnten Gesetzen ist also von Reichs wegen dafür gesorgt, dass gewisse auf Reichsrecht beruhende Ansprüche im Streitfall von den Zivilgerichten zu entscheiden sind. Im allgemeinen hat aber in der Abgrenzung der Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung die Landesgesetzgebung ziemlich weiten Spielraum behalten. Es ist im wesentlichen ihr überlassen, die Grenzen der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht nur bei Ansprüchen aus Landesgesetzen zu bestimmen, sondern auch bei Ansprüchen aus allen Reichsgesetzen, die eben nicht, wie die vorhin zitierten, ausdrückliche Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtswegs enthalten. Die beiden hier in Betracht kommenden Reichsgesetze, die Z.P.O. und das G.V.G. vom 30./27. Jan. 1877 (bezw. deren Einf.Ge.) enthalten nämlich nur wenige allgemeine für die Landesgesetzgebungen bindende Vorschriften. Zwar stellt das G.V.G. in § 13 das Prinzip auf, dass vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gehören sollen, aber es fährt fort: „soweit für dieselben nicht [durch Reichs- oder Landesgesetz] die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden begründet ist“ und gestattet damit zunächst unbegrenzt den Landesgesetzgebungen die Zuweisung privatrechtlicher Ansprüche an die Verwaltung. Ausserdem ist dadurch, dass der Reichsgesetzgeber ausdrücklich darauf verzichtet hat, den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu bestimmen, den Landesgesetzen die Möglichkeit offen gelassen, diesen Be-

griff für ihren Geltungsbereich zu verengern und auf diese Weise Rechtsverhältnisse, die in der Reichsgesetzgebung als privatrechtliche behandelt werden, der Kompetenz der Zivilgerichte zu entziehen[1]). Dieser weitgehenden Freiheit der Landesgesetzgebungen sind nur in einigen, allerdings praktisch sehr wichtigen Punkten durch Sonderbestimmungen Grenzen gezogen worden: einmal durch § 9 G.V.G., der verbietet, wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnis den Rechtsweg auszuschliessen; sodann durch die hauptsächlich an die Adresse Preussens gerichtete Bestimmung des § 11 EG. zum G.V.G., demzufolge die zivil- und strafrechtliche Verfolgung von Beamten nur unter gewissen Bedingungen an die Vorentscheidung anderer Behörden als der ordentlichen Gerichte geknüpft werden kann, und endlich durch § 4 E.G. zur Z.P.O., welcher lautet: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstand oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, darf aus dem Grund, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Körperschaft beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden."

Wenn man bedenkt, dass gerade die letztere Bestimmung dadurch leicht illusorisch gemacht werden kann, dass der Landesgesetzgeber eine auf der Grenze liegende Streitigkeit eben durchaus für eine öffentlich-rechtliche erklärt, in welchem Fall die ganze Vorschrift ja nicht eingreift, so muss man sagen, dass die Reichsjustizgesetze eigentlich nur geringe Sicherungen gegen Schmälerung der Gerichtskompetenz durch die Landesgesetzgebung enthalten[2]). Sie haben wohl zu erkennen gegeben, dass

---

[1]) Innerhalb gewisser Grenzen natürlich. Rechtsverhältnisse, die eine feststehende, allgemeine Anschauung dem Privatrecht zuweist, könnte der württ. Gesetzgeber natürlich nicht als öffentlich-rechtliche behandeln (man denke z. B. an Ehestreitigkeiten, die jetzt im Unterschied von früher allgemein als bürgerlich-rechtliche gelten). Wo die Wissenschaft solche festen Begriffe ausgebildet hat, müssen sie bei der Gesetzesauslegung zugrunde gelegt werden, die Wissenschaft ist in diesem Sinn ja gewissermassen Rechtsquelle.

[2]) In Erkenntnis dessen wurde bei der Beratung der Zivilprozessnovelle von 1898 in der Reichstagskommission der Antrag gestellt, dem § 13 G.V.G. einen Abs. 2 hinzuzufügen, wonach für Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, die dem Gebiet des B.G.B. angehören und für die keine landesrechtlichen Vor-

sie die Grenze zwischen Justiz und Verwaltung möglichst zugunsten der ersteren ausgedehnt wissen wollen, eigentlichen Zwang aber üben sie nur in wenigen Punkten.

Wenn nun dennoch die Gesetzgebung in Württemberg seit den siebziger Jahren die bisherigen Grundsätze über die Abgrenzung für Justiz und Verwaltung verlassen, die Zuständigkeit der Zivilgerichte nach preussischem Vorbild bedeutend erweitert und auf zahlreiche Verhältnisse ausgedehnt hat, die bisher als Verwaltungssachen betrachtet worden waren, so zeigt das, dass es eines Zwangs hierzu gar nicht mehr bedurfte, dass, was mit ihm hätte bezweckt werden können, ebenso wirksam oder wirksamer durch das Mittel der wissenschaftlichen Ueberzeugung erreicht worden ist. Tatsächlich haben die in Preussen auf dem Gebiet des öffentlichen Vermögensrechts im Gesetz von 1861 zum Sieg gekommenen Anschauungen, die in Württemberg schon immer von einer Minorität vertreten worden waren, in den siebziger Jahren hier massgebenden Einfluss auf die Gesetzgebung gewonnen.

Schon Ende der sechziger Jahre waren sie, wie aus den Motiven zur württ. Z.P.O. von 1868 sofort zu zeigen ist, in siegreichem Vormarsch. Nach Gründung des Reichs fanden sie dann natürlich noch stärkere Verbreitung, nicht nur durch die Reichsgesetzgebung, die in der Behandlung dieser Frage einen Niederschlag der preussischen Anschauungen darstellt, sondern dann auch durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das anerkanntermassen in möglichst weiter Ausdehnung der Zulässigkeit des Rechtswegs von Anfang an und bis heute eine wesentliche Aufgabe gesehen hat, und ferner auch durch die Literatur über das neue Reichsrecht, insbesondere das Prozessrecht, die, überwiegend von preussischen Verhältnissen ausgehend, im wesentlichen auf demselben Standpunkt steht.

Den Umschwung dokumentiert in der württembergischen Gesetzgebung das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (V.R.G.) vom 16. Dezember 1876. Es ist zwar in erster Linie dazu bestimmt gewesen, die bisher schon vom Geheimen Rat

behalte gemacht sind, die Zulässigkeit des Rechtswegs durch Landesgesetz nicht ausgeschlossen werden könne. Der Antrag scheiterte aber am Widerstand der verbündeten Regierungen, deren Standpunkt der Staatssekretär des Reichsjustizamts vertrat. Vgl. dessen Ausführungen bei Stölzel, a. a. O. S. 42 und 604.

in primitiver Weise ausgeübte Rechtsprechung in oberster Instanz einem richterlich organisierten Verwaltungsgerichtshof zu übertragen und für das von diesem und den Verwaltungsgerichten erster Instanz, als welche von nun an die Kreisregierungen zu funktionieren hatten, zu beobachtende Verfahren Vorschriften zu geben; es ist aber zugleich das wichtigste Gesetz über die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung in Württemberg geworden und eigentlich das erste und leider einzige in der neueren Gesetzgebung, das sich mit ihr wenigstens einigermassen ex professo befasst.

Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung dieser Abgrenzung war immer mehr betont worden, seitdem eben mit dem Vordringen der Fiskustheorie ein Zwiespalt zwischen den Zielen, welche für diese Abgrenzung jetzt in der Doktrin massgebend waren und der tatsächlich bestehenden Ordnung entstanden war. Bei der Beratung der Zivilprozessordnung von 1868 war das Bedürfnis nach einem besonderen Gesetz für die Lösung dieser Frage von allen Seiten anerkannt worden, man hatte sie aber für zu wichtig gehalten, um sie jetzt nur so nebenbei zu entscheiden. Daher bringt die Z.P.O. von 1868 zu ihrer Lösung gar nichts, verweist vielmehr in ihrem Art. 2 wegen der näheren Bestimmung der Grenzen „zwischen der bürgerlichen Gerichtsbarkeit und Verwaltungsjustiz“ auf ein besonderes Gesetz. Hierbei geben nun aber die Materialien interessanten Aufschluss darüber, in welchem Sinn man diese Grenze zu ziehen gedachte. Es heisst nämlich in den Regierungsmotiven zu Art. 2 u. a.: „Es gibt manche unzweifelhaft privatrechtliche Streitigkeiten, welche durch die Gesetze den Zivilgerichten entzogen sind, z. B. . . . (ehegerichtliche Streitigkeiten), die Ablösungssachen, die Streitigkeiten zwischen der Gebäudebrandversicherungsanstalt und den Versicherten“ und die Grenzziehung durch ein Gesetz sei ein Bedürfnis. Der Kommissionsbericht stimmt dem bei und fügt hinzu, dass der Rechtsschutz, welchen die unabhängiger gestellten Gerichte und das Verfahren vor ihnen gewähre, vorzuziehen sei und dass daher das künftige Gesetz die Kompetenz der Zivilgerichte erheblich erweitern werde[1]).

[1]) Vgl.: Die neue Justizgesetzgebung, II, 1868, 2. Abt. Regierungsmotive. S. 2; Kommissionsbericht, S. 1.

Bei der Beratung des V.R.G. von 1876 verhehlte man sich nicht, dass nun die gegebene Gelegenheit gewesen wäre, jene Abgrenzung vorzunehmen, da ja naturgemäss die Kompetenz der Verwaltungsgerichte in diesem Gesetz umschrieben werden musste. Aber man scheute nun doch vor den Schwierigkeiten zurück, welche die Regelung der Frage durch die Formulierung eines Prinzips darbot. Die Regierungsmotive[1]) sagen, der Entwurf habe es nicht für seine Aufgabe erachtet, das Problem einer prinzipiellen Grenzscheidung zwischen den Gegenständen der bürgerlichen und Verwaltungsgerichtsbarkeit zur gesetzlichen Lösung zu bringen, es sei daher nur in einigen Punkten die Zuständigkeit der Zivilgerichte nun ausdrücklich festgestellt worden, in denen die Kompetenzfrage bisher bestritten war, oder in denen bis jetzt die Kompetenz der Verwaltungsjustizbehörden unbeanstandet feststand, wo aber Gründe vorzuliegen schienen, die Fälle künftig den bürgerlichen Gerichten zu überweisen. Dem stimmte auch der Kammerberichterstatter bei und er fügt hinzu (Hohl, S. 81), mit diesen Einzelbestimmungen werde tatsächlich dem Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung genügt. Es hätten sich allmählich leitende Grundsätze über diese Grundfragen in der Rechtsprechung der Gerichte festgestellt, die nur einer Ergänzung in einigen Beziehungen bedürften; das weitere könne man der Doktrin und der Rechtsprechung des Kompetenzgerichtshofs, dessen Errichtung gleichzeitig geplant war, überlassen.

Man wird sagen müssen, dass die Aufstellung eines Prinzips über die Abgrenzung damals allerdings inopportun gewesen wäre, einmal weil es überhaupt kaum möglich ist, ein solches in der Art zu formulieren, dass daraus für die praktischen Fragen der Abgrenzung eine Lösung entnommen werden kann, und dann deshalb, weil man damals noch nicht wissen konnte, wie weit die kommenden Reichsgesetze ein solches Prinzip nicht sofort wieder in einer für das Landesrecht massgebenden Weise durchbrochen hätten. Es war das Richtige, dass man sich damit begnügte, nur für Einzelfälle Kompetenzbestimmungen zu geben und dass man es der Wissenschaft überliess, hieraus

[1]) Vgl. Hohl, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Mit den Motiven u. s. w., Stuttgart, 1877, S. 37. Hohl (Kreisgerichtsrat) war der Berichterstatter der 2. Kammer über die Vorlage.

Schlussfolgerungen für andere Fälle zu ziehen und ein massgebendes Prinzip, wenn in ihnen ein solches überhaupt steckte, aus ihnen abzuleiten, — dies um so mehr, als das V.R.G. für die Ableitung eines solchen Prinzips tatsächlich mehr Anhaltspunkte bot als man dachte.

Es befassen sich nämlich mit ihr ausdrücklich nur im Eingang zwei Artikel, die unter der Ueberschrift „Von der Abgrenzung der Gerichtsbarkeit" zusammengefasst sind. Hier ist in Art. 1 zunächst in programmatischer Weise gesagt, der Verwaltungsrechtsweg finde statt bei Streitigkeiten und Beschwerden in Beziehung auf Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem öffentlichen Recht in den im gegenwärtigen Gesetz bezeichneten Fällen. Dann werden in Art. 2 fünf Arten von Ansprüchen aufgezählt, die im Streitfall vor die bürgerlichen Gerichte gehören sollen, nämlich Beamtengehaltsansprüche, Ersatzansprüche gegen Beamte aus Kassendefekt, Streitigkeiten über Familienstiftungen (diese nur, wenn nichts anderes für sie bestimmt ist), Ansprüche auf Brandschadenentschädigung und Streitigkeiten über die auf die Bauordnung gestützten Entschädigungsansprüche. Es waren das sämtlich Punkte, in denen, wie Hohl (S. 82) sagt, die Praxis mit der Doktrin oder der herrschenden Rechtsüberzeugung in Konflikt geraten war, d. h. die bisher allgemein oder überwiegend als öffentlich-rechtliche betrachtet und daher der Verwaltung zugewiesen waren, während man sie jetzt den Zivilgerichten unterstellen wollte. Dass das letztere erstrebenswert sei, darüber waren Regierung und Stände völlig einig. Nicht ganz ebenso kann dies gesagt werden mit Beziehung auf die Begründung hierfür. Auf seiten der Kammer und insbesondere des Referenten Hohl wird allerdings als Grund durchweg die privatrechtliche Natur dieser Streitigkeiten betrachtet. Es decken sich für ihn noch ganz die Begriffe Justizsachen und privatrechtliche Ansprüche. Dies geht z. B. auch daraus hervor, dass Hohl, um die bisherige Tendenz der Abgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung zu kennzeichnen, sagt, es sei nicht zu leugnen, „dass die Praxis früher sogar unter dem massgebenden Einfluss der Rechtsprechung des obersten Landesgerichts in der Negation des Privatrechts etwas weit gegangen" sei. Die Regierungsmotive dagegen fassen wenigstens mit Beziehung auf die Beamtengehaltsstreitigkeiten die Sache so auf, dass mit ihnen

öffentlich-rechtliche Ansprüche den Zivilgerichten zugewiesen würden, während sie für die übrigen Fälle allerdings ebenfalls privatrechtliche Natur annehmen. Es wird nun im besonderen Teil näher zu untersuchen sein, was aus diesen von den gesetzgebenden Faktoren geäusserten Ansichten für den rechtlichen Charakter der im Art. 2 geregelten Ansprüche folgt, ob sie, die ihrer Natur nach (mit Ausnahme der an dritter Stelle genannten aus Familienstiftungen) sämtlich öffentlich-rechtlich sind und es bisher auch waren, durch diese Zuweisung zu privatrechtlichen geworden sind oder nicht.

Für die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung sind aber nicht nur die Bestimmungen des Art. 2 des V.R.G. von Bedeutung, sondern auch diejenigen, welche die Kompetenz der Verwaltungsgerichte bestimmen, insbesondere der in Art. 10 enthaltene Katalog von 26 Fällen von Streitigkeiten, die im Parteistreitverfahren vor den Verwaltungsgerichten auszutragen sind. Allerdings geschieht hier die Zuweisung an die Verwaltungsgerichte gerade in den zweifelhaften Fällen nur mit dem vorsichtigen Zusatz: soweit es sich nicht um privatrechtliche Ansprüche handelt (vgl. Ziff. 5: Teilnahme an Gemeindenutzungen; Ziff. 7: Beiziehung zu Gemeindeabgaben; Ziff. 17: Kirchen- und Schullasten). Das Gesetz will also nicht entscheiden, dass diese Streitigkeiten stets öffentlich-rechtlicher Natur seien; aber es war mit ihrer Einweisung in den Art. 10 doch eine Art Präsumtion für den öffentlich-rechtlichen Charakter derselben geschaffen worden, es war bis zu einem gewissen Grad demjenigen die Beweislast auferlegt, der geltend machen wollte, dass diese Streitigkeiten privatrechtliche seien, und jedenfalls sind in der Folge die hier aufgezählten Ansprüche mit Ausnahme gewisser Streitigkeiten über Kirchen- und Schullasten immer als öffentlich-rechtliche betrachtet worden, mit der Bestimmung des Art. 10 also davor bewahrt worden, auch dem Privatrecht zugewiesen zu werden.

Das V.R.G. hat überhaupt, wie es einerseits der Fiskustheorie bedeutende Konzessionen macht, so andererseits dadurch ihrem weiteren Vordringen entgegengewirkt, dass es die besten Vorbedingungen für eine Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege schuf, die dann das Bedürfnis nach einer Justizkontrolle in öffentlich-rechtlichen Dingen nicht mehr aufkommen liess.

Es muss da insbesondere hervorgehoben werden, dass im Gegensatz zu den ängstlichen Beschränkungen, die andere Staaten bei der Regelung der Kompetenz der Verwaltungsgerichte nötig fanden, das württembergische Gesetz ihr sofort den denkbar weitesten Wirkungskreis eröffnete, indem es durch die Generalklausel des Art. 13 die Rechtsbeschwerde gegen jede Verletzung des öffentlichen Rechts durch die Entscheidung einer (höchsten, Art. 59) Verwaltungsbehörde zuliess. Dass die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, die auf so breiter Grundlage sich entfalten konnte, ihre Aufgabe, eine unabhängige oberste Rechtskontrolle über die ganze Verwaltung auszuüben, voll erfüllt hat, ist jederzeit anerkannt worden. Was von der Jurisdiktion des Geheimen Rats hervorgehoben wurde, gilt von der seinigen in erhöhtem Grade: sie hat sich das Ansehen einer völlig unabhängigen, wissenschaftlich gründlichen und dabei durchaus praktischen Rechtsprechung erworben. Was sie für die Weiterentwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg bedeutet, ist ja aus dem Werk von Göz offensichtlich geworden.

Wie aus diesem Buch hervorgeht, hat sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Abgrenzung der Verwaltungs- von der Zivilrechtspflege im ganzen wenig zu beschäftigen gehabt; Streitigkeiten hierüber spielen in Württemberg überhaupt auch in der neueren Zeit eine viel geringere Rolle als in Preussen. Dies zeigt vor allem die Tätigkeit des Kompetenzgerichtshofs, der durch ein den Normativbestimmungen des § 17 G.V.G. entsprechendes Gesetz vom 25. August 1879 errichtet worden ist. Er ist nämlich, soweit bekannt geworden ist, seit seinem Bestehen bis jetzt nur viermal in Funktion getreten. In drei Fällen handelte es sich um einen negativen Konflikt; dieser wurde einmal für unzulässig erklärt, weil bereits eine rechtskräftige materielle Entscheidung in der Sache vorliege, in den beiden andern Fällen wurde auf Zulässigkeit des Rechtswegs erkannt. Der vierte Fall war ein positiver Kompetenzkonflikt, den das Ministerium des Innern erhoben hatte und in dem die rechtliche Natur einer Stiftung streitig war; der Rechtsweg wurde in dieser Sache für unzulässig erklärt[1]).

[1]) Wegen der ersten drei Fälle vgl. Göz, V.R.Pfl., S. 115, wegen des 4. württ. Jahrb. XIV (1903), S. 220 ff.

Es ist also seit 30 Jahren nur ein einziger positiver Kompetenzkonflikt zum Austrag gekommen. Dies ist sehr charakteristisch für das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in Württemberg im Unterschied von dem in Preussen bestehenden. Die drei Hauptquellen, aus denen die zahlreichen Kompetenzkonflikte in Preussen entspringen [1]), fehlen eben ganz in Württemberg: einmal werden hier nie Besitz- und Eigentumsstörungsklagen und dergl. gegenüber polizeilichen Verfügungen angestrengt, weil letzteren gegenüber die Verwaltung selbst genügende Rechtsschutzmittel bietet; sodann gibt es in Württemberg keine allgemeine Zivilklage auf Ersatz wegen Eingriffs der Staatsgewalt in Privatrechte (vergl. darüber unten S. 177 ff.); endlich ist auf dem Gebiet des Steuerwesens im württembergischen Recht die Beschreitung des Rechtswegs unbestritten ganz ausgeschlossen. Ueberhaupt ist ja die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung zwar nicht mehr so völlig zurückgedrängt, wie in der Periode vor 1871, aber sie ist doch nur in einzelnen Fällen durch Bestimmungen von genau zu erkennender Tragweite begründet. Es fehlen im württembergischen Recht Bestimmungen genereller Art über die Zulässigkeit des Rechtswegs, die, wie z. B. § 38 der preussischen Verordnung von 1808, einen ganz allgemeinen und dehnbaren Inhalt haben und von denen dann wieder ebenso schwer zu bestimmende Ausnahmen gemacht sind. Gegenüber einer, man möchte fast sagen rettungslosen Verwirrung der Grenze zwischen Justiz und Verwaltung in Preussen weist daher das württembergische Recht eine in den meisten Fällen leicht zu findende Scheidung des Bereichs der beiden Gewalten auf und dazu kommt, dass hier weder auf seiten der Gerichte noch auf seiten der Verwaltung Uebergriffsgelüste bestehen, beide vielmehr die ihnen zugewiesenen Schranken im allgemeinen innehalten [2]).

[1]) Vgl. Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, herausgegeben von O. Stölzel, 1887, Nachträge von 1899 u. 1906.

[2]) Einzelne Fälle von Uebergriffen, und zwar wohl mehr von seiten der Gerichte in das Gebiet der Verwaltungsbehörden als umgekehrt, kommen natürlich immer wieder vor, aber auf seiten der Verwaltung wird auch jetzt von der Möglichkeit, den Konflikt zu erheben, nur selten Gebrauch gemacht und die betreffenden Gerichtsentscheidungen werden daher gewöhnlich rechtskräftig. Vgl. über einen solchen Fall z. B. Württ. R.V. III, 1910, S. 205.

Von der Gesetzgebung ist an der Kompetenzabgrenzung, wie sie hauptsächlich das V.R.G. festgelegt hat, eine erhebliche Aenderung bis jetzt nicht vorgenommen worden. Sie wurde nur, wo sich dazu bei der Gesetzgebung der folgenden Zeit die Notwendigkeit herausstellte, im gleichen Sinn weitergezogen. Insbesondere sind vermögensrechtliche Ansprüche Privater an den Staat oder an Kommunen, die öffentlich-rechtlichen Charakter haben, in der Folge noch mehrfach den Zivilgerichten zugewiesen worden, weil man sie eben für privatrechtliche hielt. Es kommen da namentlich die Entschädigungsansprüche in Betracht, die begründet sind in den württembergischen Gesetzen zur Ausführung des Reichsviehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880 bezw. zur Fortführung des von diesem verwirklichten Gedankens (Ausf.Ges. vom 20. März 1881, Gesetze über die Entschädigung bei Milzbrand, 1885, und bei Maul- und Klauenseuche, 1893; sodann in dem zum Reichsgesetz zur Bekämpfung der Reblauskrankheit vom 3. März 1904 erlassenen Ausf.-Ges. vom 1. Dezember 1906. Es wird unten (II. Teil S. 177 ff.) näher gezeigt werden, dass die hier und in einigen ähnlichen Fällen gewährten Entschädigungsansprüche gegen den Staat, die übrigens wirtschaftlich verschiedenen Charakter haben, mit ihrer Zuweisung an die Zivilgerichte nicht privatrechtliche geworden sind, dass wir es also hier mit Fällen der Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung zu tun haben. Dagegen ist die Entschädigung in einigen andern Fällen, namentlich die bei Zwangsenteignung nach dem Zwangsenteignungsgesetz von 1888 gewährte, wie ebenfalls näher gezeigt werden wird, wohl als privatrechtliche zu betrachten, so dass also ihre Zuweisung an die Zivilgerichte keinen dieser Fälle darstellt. Die Gesetzgebung weist eben in der Regelung dieser auf der Grenze liegenden Materie gewisse Inkonsequenzen auf.

Eine ganze Reihe der zum Grenzgebiet von Justiz und Verwaltung gehörigen Fragen ist dann auch behandelt worden vom Ausf.Ges. zum B.G.B. vom 28. Juli 1899. Leider ist es in wenig befriedigender Weise geschehen. Die Tendenz, den Bereich des Privatrechts gegenüber dem öffentlichen Recht möglichst auszudehnen, tritt hier noch einmal sehr stark zutage; aber, was damit noch nicht gegeben wäre und was besonders bedauerlich ist, das ist, dass man der Ausscheidung

der öffentlich-rechtlichen von den privatrechtlichen Bestimmungen hier überhaupt keine Aufmerksamkeit geschenkt hat, so dass die Abgrenzung jetzt erhebliche Schwierigkeiten macht. Das Gesetz, das seinem Titel nach nur Ausführungsgesetz zum B.G.B. ist, bringt zunächst in seinen Abschnitten 1, 2 und 4 überhaupt nur öffentliches Recht, nämlich Bestimmungen über die freiwillige Gerichtsbarkeit, die Gerichtsverfassung, den Zivilprozess, die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Aber auch der dritte Abschnitt, der überschrieben ist: Bürgerliches Recht, enthält eine Reihe von Bestimmungen, die unzweifelhaft ins öffentliche und zwar in das Verwaltungsrecht hinübergreifen, so insbesondere in den Artikeln 205—211, die das Brandversicherungswesen, das Jagdrecht, das Bergrecht, die Zwangsenteignung und Feldbereinigung, und in den Art. 217 bis 254, die das Nachbarrecht betreffen. Diese Bestimmungen stellen sich äusserlich zum grossen Teil dar als Aenderungen früherer, in der betreffenden Materie ergangener Gesetze. Die Aufgabe war, ihren privatrechtlichen Inhalt nun mit dem neuen Bürgerlichen Recht in Einklang zu bringen. Man hat aber bei dieser Gelegenheit nun auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen jener Gesetze einer Revision unterzogen, so z. B. Verfahrensvorschriften für die Brandversicherungsanstalt, für das Feldbereinigungswesen, im Nachbarrecht baupolizeiliche Vorschriften gegeben usw., ohne dass man sich dabei recht bewusst gewesen wäre, dass man damit auf das Gebiet des öffentlichen Rechts übergriff[1]). Es fragt sich nun erstens, wie weit man die hier getroffenen Bestimmungen bezw. die durch sie begründeten oder modifizierten Ansprüche für privatrechtliche halten muss und zweitens was sich daraus für die Zuständigkeit der Justiz- und Verwaltungsbehörden ergibt. Was die erstere dieser Fragen betrifft, so kann jedenfalls das eine mit Sicherheit gesagt werden, dass eine Bestimmung deshalb allein, weil sie in diesem Teil des Gesetzes steht, noch nicht unbedingt eine privatrechtliche ist, denn ein Artikel beweist das Gegenteil ganz offenkundig: Art. 141, der sich ausgesprochenermassen mit einer Frage des öffentlichen Rechts befasst, nämlich der Verjährung öffentlich-rechtlicher Ansprüche. Man wird also für jede ein-

[1]) Vgl. Nieder, Kommentar zum Ausf.-Ges. 1900, insbesondere die Vorbemerkung zum 3. Abschnitt, S. 393.

zelne Bestimmung untersuchen müssen, welchen Charakter die gesetzgebenden Faktoren den durch sie geregelten Ansprüchen haben geben wollen. In einigen der auf dem Grenzgebiet liegenden Fälle ist allerdings unzweifelhaft zu konstatieren, dass sie als privatrechtliche ausgestaltet worden sind, so insbesondere bei den Art. 202—204, welche die Haftung des Staats und der öffentlichen Körperschaften für ihre Beamten regeln; die hier begründeten Ansprüche gegen den Staat usw. und dessen Regressansprüche gegen den Beamten haben wir unbedingt als privatrechtliche zu betrachten. In andern Fällen ist dagegen zweifelhaft, was wir als den Willen der gesetzgebenden Faktoren anzunehmen haben, und zweifelhaft ist vor allem, ob man darin, dass aus Anlass einer Aenderung früherer Gesetze die Redaktoren des A.G. zu erkennen gegeben haben, dass sie die in jenen begründeten, jetzt modifizierten Ansprüche für privatrechtliche gehalten haben, eine authentische Interpretation jener früheren Gesetze in diesem Sinn sehen soll. Diese Frage zu entscheiden, bietet im einzelnen meist grosse Schwierigkeit [1]). Sie braucht hier aber auch nicht näher untersucht zu werden; denn ihre Beantwortung ist m. E. ohne Bedeutung für die zweite, hier vor allem interessierende Frage: ob diese Bestimmungen an der Zuständigkeit der Behörden etwas geändert haben. Diese Frage ist zu verneinen. Im A.G. sind nämlich direkte Bestimmungen über die Zuständigkeit nicht getroffen worden. Daraus dürfte sich ergeben, dass die Zuständigkeitsbestimmungen jener früheren Gesetze unberührt geblieben sind. Auch wenn sich daher ergeben sollte, dass auf dem Gebiet des Brandver-

[1]) Es ist beispielsweise in Art. 205 der Entschädigungsanspruch gegen die Brandversicherungsanstalt gegen früher etwas geändert worden. Die Motive lassen keinen Zweifel darüber, dass dieser Anspruch als privatrechtlicher aufgefasst wurde, wie dies auch schon im Jahre 1876, als er durch das V.R.G. den Zivilgerichten zugewiesen wurde, der Fall war. Jetzt wurde aber durch Art. 205 III, Abs. II eine neue, ihrer Natur nach öffentlich-rechtliche Vorschrift erlassen: wenn der Wiederaufbau eines abgebrannten Gebäudes auf demselben Grundstück aus polizeilichen Gründen nicht gestattet wird, so hat der Beschädigte ein Recht auf Befreiung von der Vorschrift, dass das Geld zum Wiederaufbau des Hauses auf dem alten Platz verwendet werde. Dieses Recht wird aber in die Form einer Modifikation des Privatrechtsanspruchs gekleidet: der Beschädigte kann die Vergütung ohne Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes verlangen. Soll man nun dieses Recht auf Dispensation als Privatrecht auffassen?

sicherungs-, Feldbereinigungs- usw. Wesens nun der Bereich des Privatrechts erweitert worden ist, so ist damit noch nicht auch die Zuständigkeit der Zivilgerichte erweitert, sondern es können sich dann eben Fälle ergeben, in denen, wie dies § 13 G.V.G. vorsieht, für privatrechtliche Ansprüche landesgesetzlich die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten oder -Behörden begründet ist. — Wo letzteres nicht nachgewiesen werden kann, bleibt es für Ansprüche privatrechtlicher Natur bei der Regel des § 13: die Zivilgerichte sind zuständig.

Von dem A.G. unterscheidet sich in der Behandlung der Grenzfragen zwischen öffentlichem und privatem Recht vorteilhaft das kurz danach erlassene Wassergesetz vom 16. Dezember 1900[1]), das sich ebenfalls mit solchen Fragen eingehend zu beschäftigen hatte. Nicht nur ist hier der Bereich des materiellen öffentlichen Rechts in zweckentsprechender Weise sehr weit ausgedehnt worden, sondern es wurde auch auf die Feststellung und äusserliche Kenntlichmachung der Grenze zwischen der Justiz- und Verwaltungskompetenz grosse Sorgfalt verwendet, freilich ohne dass hiebei immer ganz konsequent verfahren worden wäre[2]). — Das neueste, ebenfalls einen wichtigen Teil des Grenzgebiets von Justiz und Verwaltung berührende Gesetz, die Bauordnung vom 28. Juli 1910 (Reg.Bl. 1900, S. 333) enthält nur ganz wenige und darunter leider gar keine allgemeinen Kompetenzbestimmungen[3]).

Wie immer man bei künftigen, das Grenzgebiet von Justiz und Verwaltung berührenden Gesetzen die Grenze zwischen

[1]) Vgl. die kommentierten Ausgaben des Wassergesetzes von Haller, Stuttgart, 1902, und Nieder, Ellwangen, 1902.

[2]) Die Abgrenzung des materiellen öffentlichen vom privaten Recht im einzelnen ist aus dem Wassergesetz keineswegs leicht zu ersehen, vielmehr sind manche seiner Bestimmungen in dieser Hinsicht recht unklar; so die des Art. 1, Abs. III, wo von „auf dem Privatrecht beruhenden, dem öffentlichen Recht angehörigen Rechten“ gesprochen wird; ebenso die Art. 67–79, die von privaten Wassergenossenschaften (im Gegensatz zu den öffentlichen der Art. 80 bis 83) handeln, die aber vom Gesetz selber faktisch auch halb öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind. Unter diesen Umständen ist es schwer, festzustellen, wie weit den Zivilgerichten etwa öffentlich-rechtliche, der Verwaltung privatrechtliche Streitigkeiten zugewiesen sind. Vergl. wegen des letzteren oben S. 72, Anm. 3, wegen des ersteren unten S. 197.

[3]) Dass solche keineswegs völlig überflüssig wären, dürfte sich aus dem unten S. 196 gesagten ergeben.

öffentlichem und privatem Recht gezogen wissen möchte, — man kann darüber verschiedener Ansicht sein — so wird man doch stets fordern müssen, dass bei ihrem Erlass auf die genaue Feststellung der Grenze zwischen der Kompetenz der Zivilgerichte und Verwaltungsbehörden und, falls sie hievon abweicht, derjenigen zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Bestimmungen Bedacht genommen werde und dass nicht, wie es in der Gesetzgebung bis jetzt so beliebt war, die Bestimmung dieser Grenze der Auslegung überlassen wird mit dem Hinweis auf die „allgemeinen", „feststehenden", „bekannten" Grundsätze der Wissenschaft hierüber. Denn diese Grundsätze sind, wie hier gezeigt wurde, weder allgemeine, sondern sie sind in den verschiedenen Rechtsgebieten verschiedene, noch stehen sie fest, sondern sie verändern sich fortwährend, noch auch sind sie in Wirklichkeit genau bekannt, es herrscht vielmehr über sie starke Meinungsverschiedenheit und auch viel Unklarheit und es muss daher als Aufgabe der Gesetzgebung bezeichnet werden, dieser Unklarheit und diesen Zweifeln jeweils durch positive Gesetzesbestimmungen ein Ende zu bereiten.

In Kürze ist nun noch darauf einzugehen, wie sich in der Periode nach 1871 unter dem Einfluss der Reichsgesetzgebung die Strafgerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden gestaltet hat. Wir haben gesehen, dass sich auf diesem Gebiet ganz besonders die württembergische Rechtsentwicklung in der vorhergehenden Periode durch ihren weitgehenden Ausschluss der Justizkontrolle auszeichnete; auf ihm brachte nun aber auch die Reichsgesetzgebung die bedeutendsten Aenderungen und zwar grösstenteils durch zwingende Vorschriften.

Schon das Inkrafttreten des R.Str.G.B. und seines Einf.-Ges. für Württemberg (am 1. Oktober 1872) war von Bedeutung auch für das württembergische Landespolizeistrafrecht: es verminderte dessen Bereich dadurch, dass es eine Reihe der im Pol.Str.G. von 1839 bisher geregelte Materien zu ausschliesslich der Reichsgesetzgebung unterstehenden Strafrechtsmaterien machte[1]), auch band es dasselbe insoweit an die Bestimmungen

[1]) Vergl. § 2 E.G. zum R.Str.G.B. — Dagegen war die Bindung der Landesgesetze an die Strafarten des R.Str.G.B. und an gewisse Strafmasse in § 6 daselbst für Württemberg ohne praktische Bedeutung.

des allgemeinen Teils des R.Str.G.B., als dies mit der Landesstrafgesetzgebung überhaupt der Fall war [1]).

Die hiedurch verursachten Aenderungen des württembergischen Pol.Str.G. brachte das am 27. Dezember 1871 erlassene „Gesetz betr. Aenderungen des Polizeistrafrechts bei Einführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich", (Reg.Bl. 1871, S. 393), das in Wirklichkeit ein neues Pol.Str.G. war, welches das alte aufhob. Inhaltlich brachte es nur die nötig gewordenen materiell-rechtlichen Aenderungen. Bei der Beratung war in der Kammer der Vorschlag gemacht worden aber nicht durchgedrungen, zugleich das formelle Polizeistrafrecht zu reformieren und zwar im Sinn einer Einschränkung der Strafkompetenz der Polizeibehörden und Schaffung einer Justizkontrolle [2]).

Zu Aenderungen in dieser Richtung nötigte dann aber mit zwingenden Vorschriften die R.Str.P.O. von 1877. In diesem Gesetz sind ja hinsichtlich der Strafgerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden die gemässigten justizstaatlichen Forderungen durchgedrungen, sofern eine solche zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber doch nur sehr beschränkt zugelassen wurde. Polizeistrafverfügungen dürfen überhaupt nur wegen Uebertretungen im Sinn des Str.G.B. erlassen werden und auch wegen solcher darf auf nicht mehr als 14 Tage Haft oder 150 M. Geldstrafe (bezw. 6 Wochen Eventualhaft) erkannt werden; Strafbescheide der Finanzbehörden dürfen nur auf Geldstrafen und event. Einziehung lauten. Für beide Arten von Strafverfügungen werden gewisse bindende Formvorschriften erlassen, und namentlich

---

[1]) Wie weit dies anzunehmen ist, ist bekanntlich bestritten; vergl. Frank, Str.G.B., 5./7. Aufl. n. VI zu § 2 E.G., insbesondere sub. 3 die wohl richtige eigene Ansicht Franks.

[2]) Es hatte insbesondere der Abg. Fetzer die Forderung aufgestellt, dass die Strafjustiz endlich vollständig und ausschliesslich in die Hände der Gerichte übergehen solle, weil bei der Formlosigkeit des Polizeistrafprozesses ein Zustand der Willkür bestehe. Der Abg. Moriz Mohl hatte aber erwidert, „es wäre ein wahres Unglück für das Land, wenn die jetzt in den Händen der Polizei liegende Strafgewalt in Polizeisachen auch vollends an die Gerichte gegeben würde, wodurch das Land mit einem mehr an Beamtenkosten und an Advokatenkosten im höchsten Grad belastet würde". Vergl. Verh. der württ. K. d. A. 1870/74, Prot.Bd. II (20), S. 695 ff.

ist bestimmt, dass sie stets mit Berufung auf den Justizweg sollen angefochten werden können.

Zur Anpassung des württembergischen Rechts an diese Vorschriften erging das „Gesetz betreffend Aenderungen des Landespolizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871 und das Verfahren bei Erlassung polizeilicher Strafverfügungen" vom 12. August 1879, in dem, wie der Titel ankündet, neben (übrigens dürftigen) Verfahrensvorschriften auch einige materiell-rechtlich ändernde Bestimmungen getroffen wurden. Gleichzeitig ergingen auch ein Fiskalstrafgesetz (vom 25. August 1879 Reg.Bl., S. 197), ein Forststrafgesetz und ein Forstpolizeigesetz (vom 2. Dezember bezw. 8. September 1879, Reg.Bl. S. 277 bezw. 317). Auf diesen Gesetzen, die zum Teil später noch unerhebliche Novellen erfuhren, beruht im wesentlichen jetzt noch das württembergische Verwaltungsstrafrecht.

Will man die Tendenz der Neuregelung von 1879 kurz charakterisieren, so kann man sagen, dass sie die Eigentümlichkeit des bisherigen Verwaltungsstrafrechts soweit bewahrt hat, als es innerhalb der vom Reichsgesetzgeber gezogenen Schranken überhaupt ging: die Strafbefugnis der Verwaltungsbehörden ist nur soweit beschränkt worden, als unbedingt nötig war und sie geht daher auch jetzt wohl noch weiter als in irgend einem anderen Staat, vor allem als in Preussen. Dies zeigt sich namentlich auf dem Gebiet des eigentlichen Polizeistrafrechts. Die Oberämter, also die untersten staatlichen Regierungsbehörden haben in Württemberg eine Strafbefugnis, die das volle, oben erwähnte Maximum, das vom Reichsstrafgesetzbuch zugelassen ist, erreicht und sogar die Ortsvorsteher können (jetzt zufolge Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906, Art. 164) in Städten von über 10000 Einwohnern bis zu 10 Tagen Haft und 30 M. Geldstrafe, in den übrigen Gemeinden, je nach der Grösse bis zu 4, 3, 2 Tagen Haft bezw. 20, 15, 10 M. Geldstrafe verhängen, wogegen z. B. in Preussen weder eine staatliche noch eine kommunale Verwaltungsbehörde mehr als dreitägige Haft oder 30 M. Geldstrafe verhängen kann.

Welche Gründe in Württemberg im Jahre 1879 die gesetzgebenden Faktoren zur Beibehaltung der hohen Strafgewalt der Verwaltungsbehörden bewogen haben, ist aus den ständischen Verhandlungen jenes Jahres zu ersehen. Es waren keine andern

als die schon zur Erklärung der früheren Regelung erwähnten: der Vorteil der grösseren Einfachheit, Billigkeit und Schnelligkeit des Verfahrens, dazu der grösseren Sachkenntnis der Verwaltungsbehörden, endlich auch die dadurch erzielte Entlastung der Gerichte[1]). Diese Vorteile mussten jetzt um so mehr ins Gewicht fallen, als dem ihnen entgegenstehenden Nachteil, der Gefahr willkürlicher oder allzu scharfer Strafverhängung, durch die reichsrechtlich gesicherte Justizkontrolle durchaus wirksam begegnet war.

In der Tat vereinigt die so seit 30 Jahren bestehende gesetzliche Regelung bis zu einem gewissen Grade die Vorteile der beiden extremen Systeme, deren Vermittlung sie darstellt, und man kann sie im allgemeinen eine durchaus befriedigende nennen. Es wird noch immer von den Polizeibehörden in Württemberg mehr gestraft als anderwärts, aber dass die Bevölkerung doch keineswegs unter dieser Polizeistrafgewalt leidet und auch nicht ihre Verminderung zugunsten der Strafkompetenz der Gerichte verlangt, geht einigermassen daraus hervor, dass von der Möglichkeit der Anrufung der Gerichte gegenüber polizeilichen Strafverfügungen nur verhältnismässig selten Gebrauch gemacht und wohl ebenso häufig oder häufiger zur Verwaltungsbeschwerde gegriffen wird, die (im Gegensatz zum preussischen Recht) in Alternativkonkurrenz mit jener gegeben ist. Die Einführung der Justizkontrolle durch die R.Str.P.O. war also für Württemberg nicht von der Bedeutung, als man vielleicht annehmen könnte, und wiewohl nicht zu leugnen ist, dass sie auch für Württemberg gewisse Vorteile gebracht hat, so mag doch zum Schluss auch noch erwähnt werden, dass gerade von Württemberg aus neuerdings ein lebhafter Angriff gegen die justizstaatliche Ausgestaltung des Strafverfügungsrechts in der Strafprozessordnung unternommen worden ist[2]), ein Angriff,

[1]) Vergl. Verhandl. d. K. d. A. 1877—79, 1. Beil.-Bd., 2. Abt., Beil. 135, S. 644 (Regierungsmotive); IV. Prot.-Bd. (36) 2166 (Sitzung vom 11. Febr. 1879).

[2]) Von dem Oberamtmann Dr. Hofacker in seinem Aufsatz „Ueber Verwaltungsstrafrecht", Verw.-Arch. XV, 1907, S. 404—433. H. möchte die Justizkontrolle in Verwaltungsstrafsachen, die wegen mangelnder Sachkenntnis der Gerichte in gewerbepolizeilichen und fiskalischen Sachen zu grossen Misslichkeiten für die Verwaltung führe, wieder beseitigt wissen, und zwar so, dass die Angeschuldigten in den meisten Fällen auf die Verwaltungsbeschwerde beschränkt

der dazu beitragen dürfte, dass die ganze Frage bei der bevorstehenden Reform unseres formellen und materiellen Strafrechts einer erneuten Prüfung unterzogen wird.

---

blieben. In dieser Form dürfte der Vorschlag allerdings kaum Aussicht auf Verwirklichung haben; es kann sich wohl nur um den Ersatz der Justizkontrolle durch eine ebenso weitgehende verwaltungsgerichtliche Kontrolle handeln. In diesem Sinn haben sich neuerdings ausgesprochen Schultzenstein, Verh. d. 29. D. J.-T., Bd. II 16, 32; Thoma, Verh. des 30. D. J.-T., Bd. I 107.

Zweiter Teil.

Die Zuständigkeit der Zivilgerichte in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten auf den einzelnen Gebieten der Verwaltung. (Entwicklung und geltendes Recht).

1. Abschnitt.

Der Rechtsweg gegen die Verfügungen der inneren Verwaltung.

Die Rechtsschutzmittel gegenüber der Verwaltung, deren Entwicklung in Württemberg im allgemeinen Teil geschildert wurde, finden ihre Hauptanwendung auf dem Gebiet der inneren Verwaltung. Ihre Verfügungen und danach diejenigen der Finanzverwaltung sind es in der Hauptsache, deren immer wirksamere Kontrollierung durch die Ausgestaltung der Verwaltungsbeschwerde und der Verwaltungsklage angestrebt wird. Mit der Schilderung der Entwicklung dieser Institute im allgemeinen ist daher auch schon diejenige des Rechtsschutzes gegenüber der inneren Verwaltung im wesentlichen gegeben. Für sie gilt in erster Linie, was oben als charakteristisch für die württembergische Entwicklung angegeben wurde: die Ablehnung der Verwirklichung dieses Rechtsschutzes durch die Ausdehnung der Kompetenz der Zivilgerichte auf Verwaltungssachen. Diese Ablehnung ist vollständig, soweit es sich um die direkte Rechtskontrolle von Verwaltungsverfügungen handelt. Gerichtliche Klagen auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung, wie sie im preussischen Recht insbesondere die Verordnung von 1808 ermöglichte, hat das württembergische Recht nie gekannt. Wie steht es aber mit den sekundären privatrechtlichen Rechtsschutzmitteln gegenüber der Verwaltung, die, wie wir gesehen

haben, auch in Preussen nach der Verordnung von 1808 faktisch die wichtigeren gewesen sind, der privatrechtlichen Haftung der Beamten gegenüber Dritten und der Haftung des Staats für schädigende Eingriffe der Staatsgewalt in die Privatrechtssphäre? Auf diese Fragen, die bisher nur gestreift werden konnten, ist hier im besonderen Teil näher einzugehen. Die erstere wird im 3. Abschnitt behandelt werden, über die zweite ist teils hier, teils im 4. Abschnitt zu sprechen. Dort wird näher auf die materielle Seite der Frage der Entschädigungspflicht des Staats einzugehen sein, hier ist diese unter dem formalen Gesichtspunkt zu prüfen: wie weit haben in Württemberg die Zivilgerichte mittels des Instituts der Entschädigung wegen Eingriffs der Staatsgewalt in Privatrechte Verwaltungsverhältnisse vor ihr Forum gezogen, wie ist insbesondere der durch § 95 der Verf.-Urkunde begründete natürliche Konflikt zwischen Justiz und Verwaltung in dieser Frage gelöst worden? Und weiter ist hier noch auf eine andere Rechtsinstitution einzugehen, die ebenfalls in dem Bestreben, die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber Verfügungen der inneren Verwaltung zu begründen, im deutschen Recht ausgebildet wurde: die der sogen. (historischen) Privatrechtstitel in der Verwaltung. Vorwiegend zum Gebiet der inneren Verwaltung gehören dann auch noch die im 5. und 6. Abschnitt besprochenen Rechtsverhältnisse.

I. Sedes materiae für die erste der oben erwähnten Fragen ist, wie schon angedeutet, der § 95 der Verf.-Urkunde, welcher lautet: „Keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem auf einem besondern Titel beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden.“ — Was will diese Bestimmung besagen? Eine klare Antwort hat man darauf in der Literatur bis jetzt nicht bekommen können, wiewohl über sie ebenso wie über entsprechende Bestimmungen in den Verfassungen und Gesetzen anderer Staaten schon sehr viel nachgedacht und, namentlich in früheren Jahrzehnten, auch viel geschrieben worden ist. Dank der Klärung, welche die neuere Verwaltungsrechtswissenschaft über die dem § 95 zugrunde liegenden Probleme gebracht hat und auf Grund neuen Auslegungsmaterials aus seiner Entstehungsgeschichte scheint mir aber doch ein ganz bestimmter Zweck dieser Bestimmung festgestellt werden zu

können, wenn er auch, wie gleich hinzugefügt werden mag, von ihr im ganzen verfehlt worden ist.

Um uns die Bedeutung des § 95 klarzumachen, haben wir in erster Linie zu fragen: gewährt er Rechtsschutz gegen unrechtmässige Akte der Staatsgewalt oder will er einen Entschädigungsanspruch wegen rechtmässiger Eingriffe der Staatsgewalt gewähren? Gerade an dieser Hauptfrage geht die frühere Auslegung völlig vorbei — und dies ist der Hauptgrund, weshalb sie zu keinem Resultat gelangen konnte; ihr hat aber auch die neuere Literatur bis jetzt nicht die genügende Aufmerksamkeit zugewendet. Dies kann allerdings nicht so sehr wundernehmen, da ja der Unterschied der beiden Fälle und speziell das Problem der Entschädigung wegen rechtmässiger Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte überhaupt erst in neuerer Zeit durch die Untersuchungn von Löning, Anschütz und Otto Mayer klargestellt worden ist[1]).

Wir wissen jetzt wohl zu unterscheiden: ist einem Privaten durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt ein Schaden zugefügt worden, dann steht ihm ein zivilrechtlicher auf Delikt gegründeter Ersatzanspruch zunächst gegen den Beamten zu, wenn dieser schuldhaft gehandelt hat; für den Beamten haftet der Staat, wenn es sich um privatrechtlichen Verkehr handelt, als Dienstherr nach den Grundsätzen des Privatrechts, jetzt des BGB., wenn aber der Schaden durch rechtswidrige Ausübung der öffentlichen Gewalt entstanden ist, nur dann, wenn dies landesrechtlich vorgeschrieben ist (was für Württemberg zutrifft). Dabei ist als rechtswidrig eine Amtsausübung nur dann zu betrachten, wenn sie den Normen des öffentlichen Rechts zuwiderläuft. Keineswegs ist ein Staatsakt schon deshalb rechtswidrig, weil er in Privatrechte eingreift. Letzteres ist vielmehr nach öffentlichem Recht häufig nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten, so insbesondere bei den zahlreichen polizeilichen Beschränkungen der Ausübung des Eigentums. Verwaltungsverfügungen, die solche Eigentumsbeschränkungen im polizeilichen Interesse enthalten, erzeugen, weil sie rechtmässig sind,

[1]) Löning, Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, 1879. Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigung durch rechtmässige Handhabung der Staatsgewalt, Verw.-Arch. V, 1897, S. 1—136. — Otto Mayer II 355 ff.

keinen zivilrechtlichen Deliktsanspruch, der ja Schuld und Rechtswidrigkeit voraussetzt, und die Frage, ob in solchen Fällen der Staat Entschädigung zu gewähren verpflichtet ist, kann nicht ohne weiteres „aus allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts" bejaht werden, sondern bedarf, wofern nicht ein Gewohnheitsrecht eingreift, der Begründung durch gesetzliche Bestimmungen. Eine solche Regelung ist am frühesten fast überall für den Spezialfall der Enteignung von Grundstücken getroffen worden, für welchen eine Entschädigungspflicht des Staates meist sogar — und so auch in Württemberg — in den Verfassungen statuiert worden ist. Auch in den übrigen Fällen des Eingriffs in Privateigentum, der Enteignung im weiteren Sinne, besteht nach jetzt herrschender Lehre eine Entschädigungspflicht des Staates nur, wenn sie gesetzlich bestimmt ist; dies kann wiederum entweder von Fall zu Fall oder durch mehr oder weniger generelle Bestimmungen geschehen sein.

Wollte nun etwa der § 95 der württembergischen Verfassung für diese Fälle eine solche generelle Vorschrift geben oder bezieht er sich vielmehr, wie früher überwiegend angenommen wurde, auf die Fälle rechtswidriger Privatrechtsverletzung durch einen Akt der Staatsgewalt? Aus seinem Wortlaut ist hierüber nichts Sicheres zu entnehmen, und auch die offiziellen Materialien geben keine Auskunft über diese Frage; so erklären sich die Differenzen, die bei den Versuchen der Auslegung des § 95 von Anfang an zutage getreten sind; die wichtigsten dieser Versuche seien hier zunächst kurz wiedergegeben.

Als erste ist zu erwähnen die Ansicht des anonymen Verfassers einer Untersuchung „Ueber den Umfang der richterlichen Gewalt mit besonderer Beziehung auf Württemberg" [1]), der auf den § 95 eine weitgehende direkte Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen gründen wollte, und zwar dadurch, dass er den Ausdruck Privatrechte = alle einem Privaten zustehenden Rechte überhaupt, gleichviel welcher Art, interpretierte. Zu dieser Auffassung kommt er ausgesprochenermassen deshalb, weil eben nach seiner Ansicht alle Rechte eines Privaten, und insbesondere auch die öffentlichen, des Schutzes

[1]) Erschienen in Hofackers Jahrbuch der Gesetzgebung und Rechtspflege in Württemberg, Bd. I, 1824, S. 165—208.

durch unabhängige Richter bedürftig seien. In der näheren Begründung seiner Ansicht legt der Verfasser dar, dass Rechtsverletzungen von seiten der Staatsverwaltung besonders häufig, ein Schutz gegen sie also besonders nötig sei, dass die Beschwerde bei der höheren Verwaltungsstelle eine unparteiische Beurteilung der Sache nicht gewährleiste, also die Rechtsprechung durch unabhängige Gerichte gefordert werden müsste; als solche betrachtet er nur die ordentlichen Gerichte (vom Geheimen Rat spricht er gar nicht), und er glaubt durch die erwähnte Auslegung des Begriffs der Privatrechte seine Ansicht als die gesetzlich geltende betrachten zu können.

Diese Auslegung widersprach aber zu sehr einem festen wissenschaftlichen Sprachgebrauch, als dass sie um ihres Zweckes willen hätte anerkannt werden können. Es wurde ihr daher auch bald entgegengetreten, insbesondere von Carl v. Pfizer in seiner schon besprochenen Schrift über die Grenzen von Verwaltungs- und Ziviljustiz aus dem Jahre 1828 (insbesondere S. 37 ff.). Pfizer erwähnt hier, dass die Vorschläge jenes Verfassers um ihrer Tendenz willen Anklang gefunden hätten[1]), dass man also den Gedanken einer Verwaltungsrechtsprechung durch die ordentlichen Gerichte begrüsste; er erklärt dann aber, de lege lata sei diese Ansicht unzweifelhaft falsch, und befürwortet in der oben schon gekennzeichneten Weise auch de lege ferenda mehr die Entwicklung einer selbständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit durch den Geheimen Rat.

In der Wissenschaft scheint denn auch jener Verfasser mit seiner Auslegung des § 95 keine Nachfolger gefunden zu haben. Scheurlen[2]) geht im Gegensatz zu ihm davon aus, dass das Geltungsgebiet des § 95 einzuschränken sei; er gewähre offenbar, wenn man nicht einen Pleonasmus annehmen wolle, nicht für alle Privatrechtsverletzungen den Rechtsschutz der ordentlichen Gerichte, sondern nur für eine gewisse Gruppe derselben, und zwar, meint er, könne man unter den auf einem besonderen Titel beruhenden Privatrechten „die vom Rechts-

[1]) Insbesondere bei Hufnagel in seiner Besprechung jenes Aufsatzes in Schunks Erlanger Jahrbb., Bd. 2, 1826, S. 280. Ueber den Versuch eines Zivilgerichts, dem § 95 eine solche Anwendung zu geben, vgl. u. S. 113 Anm. 1.

[2]) Zivilprozess, I. Bd., 1836, Seite 95.

grund des Subjektionsverhältnisses an sich verschiedenen Rechtstitel" verstehen — womit aber faktisch nur die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse ausgeschieden worden und also doch alle Privatrechtsverhältnisse als unter § 95 fallend verblieben wären!

Andere Schriftsteller wieder nehmen an, dass § 95 doch nichts anderes als die Privatrechte im gewöhnlichen Sinne des Worts gegen Verletzungen schützen wolle; sie geben dann zu, dass er eigentlich etwas Selbstverständliches sage und mehr nur programmatische Bedeutung habe: er würde, nachdem in § 94 gesagt ist, dass der Fiskus in Privatrechtsstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten unterworfen seien, hinzufügen, dass eine Privatrechtsverletzung, wenn sie durch einen Akt der Staatsgewalt ausgeübt wird, ebenso wie eine andere einen privatrechtlichen, vor den Zivilgerichten zu verfolgenden Schadenersatzanspruch nach sich ziehe. Diesen Standpunkt nehmen mehr oder weniger ein: Wächter (in seinem Württemb. Privatrecht, Bd. I, 1839, S. 7 u. 8); Gessler (in der Tübinger Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaften, XVIII, 1862, S. 736 ff.) und Sarwey (im Württ. Arch. f. Recht und Rechtsverwaltung, Bd. I, 1858, S. 23, 24 ff.). Die letzteren beiden lassen, ohne es deutlich auszusprechen, erkennen, dass sie sich die Hauptanwendung des § 95 in den Fällen rechtmässigen Eingriffs der Staatsgewalt denken, wobei sie aber doch über die eigentliche Tragweite der Stelle, über die Bestimmung der Fälle, in welchen nun auf Grund des § 95 Ersatz gefordert werden könnte, im Zweifel sind.

Praktisch als Fundament von Klagen ist, wie schon oben (S. 41) erwähnt, der § 95 in den zwanziger und dreissiger Jahren von den Gerichten nicht selten verwandt worden und zwar immer in erster Linie als Kompetenznorm, auf die sie die Zulässigkeit des Rechtswegs gründen wollten; es geschah dies insbesondere bei Entschädigungsklagen wegen Entziehung von Steuerfreiheit durch Verordnungen, die in der absoluten Zeit ergangen waren, und sodann bei Beamtengehaltsstreitigkeiten. Die Annahme von Klagen der ersteren Art wurde den Gerichten im Jahre 1823 dann aber verboten, weil jene Entziehung ein Akt der Gesetzgebung gewesen sei, der richterlicher Prüfung nicht unterstellt werden könne (näheres s. unten 2. Abschnitt, S. 123 ff.), ebenso entschied die Regierung im Jahre 1823 auf

Grund eines Gutachtens des Geheimen Rats, dass bei Gehaltsstreitigkeiten von Beamten § 95 nicht angewandt werden könne (vgl. unten 3. Abschn., S. 144 ff.), und hieran hielt der Geheime Rat auch bei späteren Kompetenzkonflikten in Gehaltsstreitigkeiten fest. Fälle, in denen Klagen auf Grund des § 95 mit Erfolg gestützt wurden, scheinen gar nicht vorgekommen zu sein, es wurden vom Geheimen Rat vielmehr nur immer wieder Fälle festgestellt, auf die er nicht zutreffe. Bald wusste niemand mehr zu sagen, welchen positiven Inhalt § 95 nun eigentlich habe. Die Literatur der dreissiger Jahre verlangt daher fast allgemein eine authentische Interpretation desselben[1]). Ihn als Klagegrund oder Kompetenznorm in der Praxis zu verwenden, gab man mehr und mehr auf. Die schon angeführten Bemerkungen über § 95 von Gessler, Wächter und Sarwey aus den folgenden Jahrzehnten befassen sich mehr nur noch in theoretischer Weise mit seinem Inhalt. Die neuere Staatsrechtsliteratur erklärt ganz überwiegend, dass § 95 infolge der Bestimmung des § 13 des V.R.G. von 1876 jede selbständige Bedeutung verloren habe[2]).

Was ist nun von diesen verschiedenen Ansichten über die Bedeutung des § 95 zu halten? Sie sind alle insoweit unrichtig, als sie zwischen der Entschädigung für rechtmässige und rechtswidrige Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte nicht unterscheiden. Diese Unterscheidung ist, wie schon hervorgehoben, das erste, was bei der Auslegung des § 95 beachtet werden

[1]) Mohl, Württ. Staatsrecht. 1. Aufl., 1829, I, S. 5, 73, 2. Aufl. 1840, Bd. I, S. 397, 405. Knapp, Andeutungen zur Verbesserung der Rechtspflege in Württemberg, 1833, S. 51. Scheurlen, Zivilprozess, S. 102. Vgl. auch Berner-Schäfer, Das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, 1862, S. 57.

[2]) Vgl. die Kommentare zur Verfassungsurkunde von Göz, 1906, S. 172, Bazille, 1907, S. 106; derselben Ansicht Gessler, Die württembergischen Landesgesetze und Verordnungen, 1902, S. 205. Königsberger, Verfassungsurkunde von Württemberg, 1906, S. 45, gibt dem § 95 in Wirklichkeit einen neuen Inhalt, indem er unter dem „Weg zum Richter" auch den Verwaltungsrechtsweg verstanden wissen will; im übrigen bemerkt er, § 95 habe seit Erlass des V.R.G. nur noch programmatische Bedeutung, ohne jedoch durch dasselbe formell oder materiell aufgehoben worden zu sein. — Nur Fleiner (Staatsrechtliche Gesetze Württembergs, Anm. 2 zu § 95 Verf.-Urk., S. 55) scheint den § 95, ebenso wie es hier geschieht, auf das Problem des rechtmässigen Eingriffs zu beziehen. Dies darf wohl aus dem letzten Satz seiner Anmerkung (Zitierung von Anschütz) geschlossen werden.

muss, und zwar ist festzustellen, dass in Wirklichkeit § 95 nur die Fälle rechtmässigen Eingriffs der Staatsgewalt in Privatrechte betrifft. Dies ergibt sich, wie nun zu zeigen ist, sowohl aus seiner Entstehungsgeschichte als aus seinem objektiven Inhalt.

Was die erstere betrifft, so ergeben die offiziellen Verfassungsmaterialien, die bisher für sie allein verwertet worden sind, allerdings nicht allzuviel. Der jetzige § 95 taucht zum erstenmal auf in der von der gemischten Kommission ausgearbeiteten Proposition von 1819 als deren § 90; er lautet dort zunächst noch: „Keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem besondern Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden.“ Auf welche Erwägungen die Aufnahme dieser Bestimmung zurückzuführen ist und wie sie bei ihrer ersten Beratung begründet wurde, das wissen wir aus den oben (S. 32) schon berührten Gründen leider nicht. Die Proposition wurde dann zunächst von der ständischen Kommission beraten. In deren Bericht an das Plenum ist über den § 90 nur bemerkt, dieser zusammen mit dem § 89 (späteren § 94, wonach der Fiskus in allen Privatrechtsstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten unterworfen ist) sorge dafür, dass es der Staatsgewalt nicht möglich werde, sich der Wirksamkeit der bürgerlichen Rechtspflege zu entziehen, sobald sie in die privatrechtlichen Verhältnisse der Bürger eingreife (Fricker, a. a. O. S. 190). In der Plenarverhandlung (Sitzung vom 16. Sept. 1819) war zu dem § 90 überhaupt nichts bemerkt worden (ebenda S. 368).

Nachdem die Beschlüsse der Ständeversammlung wieder an den König gebracht worden waren, erfuhren sie dort an einigen Stellen, darunter eben auch bei § 90, kleine Aenderungen. Es heisst hierüber in der „Entschliessung“ des Königs auf die Anträge der Ständeversammlung vom 22. Sept. 1819 (Fricker, a. a. O. S. 485): ‚In dem § 90 (§ 95) ist nach dem Antrag Meines Geheimen Raths, zu grösserer Deutlichkeit statt: „in seinem besondern Privatrechte“ zu setzen: „in seinem auf einem besondern Titel beruhenden Privatrecht verletzt usw.“‘. Diese Aenderung wurde ebenso wie die anderen vom König angebrachten von den Ständen in der Sitzung vom 23. Sept. 1819 angenommen (Fricker, a. a. O. S. 497).

Soweit die offiziellen Verfassungsmaterialien[1]). Sie zeigen, dass es vergeblich ist, aus den Verhandlungen vor den Ständen Aufschluss über die schwierigen juristischen Probleme des § 95 zu gewinnen; dagegen lassen sie immerhin erkennen, dass man sich auf seiten der Regierung mit ihm eingehender beschäftigt hat. In welcher Art dies geschehen ist und insbesondere auch darüber, wie jene Aenderung im Wortlaut des § 95 in letzter Stunde zustande kam, geben nun Aufschluss zwei im Staatsarchiv in Stuttgart befindliche Aktenstücke des Geheimen Rats aus der Zeit der Verfassungsberatung, die bisher für die Auslegung des § 95 nicht verwertet worden sind und daher im folgenden wiedergegeben werden.

In erster Linie handelt es sich um ein „Anbringen" (d. h. Bericht an den König) des Geheimen Rats vom 11. Sept. 1819[2]), das eine Aeusserung zu der von der gemeinsamen Kommission ausgearbeiteten Verfassungsproposition darstellt. Es bespricht die wichtigsten Punkte der Proposition und hebt dabei gelegentlich ihre Abweichungen von dem königlichen Verfassungsentwurf von 1817 hervor. Wer der Verfasser des Anbringens

[1]) Zu erwähnen wären allenfalls noch die Ueberschriften, welche § 95 in den beiden ältesten Ausgaben der Verfassungsurkunde (nicht in dem von den Ständen verabschiedeten Text) trägt und denen die Auslegung von jeher eine gewisse Bedeutung beigemessen hat (vgl. Fricker, S. XCV u. S. 532). In der amtlichen Ausgabe ist zunächst § 94 überschrieben: „Gerichtsstand des Fiskus", § 95 dann: „insbesondere bei privatrechtlichen Ansprüchen aus einem Acte der Staatsgewalt"; in der Schottschen Ausgabe von 1819 lautet die Ueberschrift zu § 95: „Richterlicher Schutz gegen Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte". Auf diese letztere Ueberschrift hat sich tatsächlich einmal ein Gericht berufen, um auf § 95 ein sehr weitgehendes Eingriffsrecht der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung zu stützen. Vgl. darüber u. S. 113 Anm. 1.

[2]) K. Staatsarchiv Stuttgart. Geheime Rats-Akten, Fasc. 1287. Das Schriftstück ist nur im Konzept erhalten. Als Anbringen ist es gekennzeichnet durch den Eingang: „Ew. Königl. Majestät haben gnädigst zu befehlen geruht, dass vor Höchstdenselben über das Resultat der zur Vorbereitung einer erneuerten Verfassungsurkunde niedergesetzten, gemeinschaftlichen Commission Bericht erstattet werden soll." Ob es aber an den König ausgefertigt wurde, ist zweifelhaft, da es keinen Mundierungsvermerk trägt; vielleicht erübrigte sich die Ausfertigung und Uebersendung durch die mündliche Aussprache des Geheimen Rats mit dem König in den Sitzungen vom 11. und den folgenden Tagen, von denen sofort die Rede sein wird und bei der dann wohl das Anbringen die Grundlage für ein Referat des Verfassers war. (Vgl. Anm. 5.) — Im wesentlichen ist das Anbringen schon wiedergegeben bei Wintterlin II, 163—165.

ist, ist nicht vermerkt. Sehr wahrscheinlich ist aber, dass es von einem derjenigen Mitglieder des Geheimen Rats verfasst ist, die zugleich Mitglieder der gemischten Kommission zur Ausarbeitung der Verfassungsproposition gewesen waren; dies waren nur der Justizminister v. Maucler und der Präsident v. Gros. Nach allem was über den Gang der Verfassungsverhandlungen und über die bei ihr auf seiten der Regierung tätigen Persönlichkeiten bekannt geworden ist und namentlich auch auf Grund des unten mitzuteilenden Sitzungsprotokolls des Geheimen Rats wird man auf v. Gros[1]) als den Verfasser des Anbringens schliessen dürfen. Auf jeden Fall ist anzunehmen, dass der Verfasser von den Verhandlungen jener Kommission Kenntnis hatte (vielleicht aus ihren uns verloren gegangenen Protokollen) und aus diesem Grund kommt dem Anbringen für uns hohe Bedeutung zu. Die den § 95 betreffende Stelle desselben lautet folgendermassen:

„§ 90 tritt an die Stelle der §§ 162—164 des K. Verfassungsentwurfs, die schon wegen der veränderten Organisation der Behörden nicht mehr anwendbar sind, und in welchen sich ohnehin ein solches Schwanken in dem Begriff von eigentlichen Justizsachen und von Gegenständen der sog. Administrativjustiz zeigt, dass der wahre Sinn der Disposition kaum erkennbar ist, wie denn auch bisher die Anwendung derselben beinahe immer, wenn ein dahin gehöriger Fall vorkam, Zweifel und Verschiedenheit der Meinungen erregt hat. Die Kommission hat geglaubt, die Sache durch den kurzen Satz: „Keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt (oder was gleichbedeutend ist, durch die Verfügung einer Administrativbehörde) in seinem besonderen Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden“, hin-

[1]) Carl Heinrich v. Gros, 1765—1840, ursprünglich Theolog, dann Jurist, hatte von 1796—1802 und dann wieder von 1804—1817 als Professor der Jurisprudenz mit bedeutendem Erfolg an der bis 1809 preussischen Universität Erlangen gewirkt. 1817 wurde er von König Wilhelm in sein Heimatland berufen und zunächst Präsident des Kriminaltribunals, dann des Obertribunals und alsbald auch Mitglied des Geheimen Rats, in dem er bald die schwierigsten Referate erhielt. Dass seine Kenntnisse sich namentlich auch auf das preussische Recht erstreckten, ist nach dem Gesagten anzunehmen und wird im folgenden zu beachten sein. Vgl. Allg. deutsche Biographie, IX, 1879, S. 740.

reichend deutlich ausdrücken zu können, vorausgesetzt nur, dass man sich, wie natürlich, unter dem besonderen Privatrecht nichts anderes denke, als das auf einem speziellen Rechtstitel oder auf einem von dem Inhalt und der Auslegung der Administrativverordnung unabhängigen Grunde beruhende Recht eines einzelnen.

Unter dieser Voraussetzung ergeben sich dann aus dem § 90 vermittelst einer natürlichen, auf den gewöhnlichen Regeln der Interpretation beruhenden Entwicklung folgende Sätze:

1. Wird die Rechtmässigkeit und Gültigkeit einer solchen Verordnung überhaupt in Zweifel gezogen, so kann darüber kein Gerichtshof entscheiden, weil es ein unbezweifelter Grundsatz ist, dass der Richter, wie jede andere Staatsbehörde, nur nach den Gesetzen, nicht aber über die Gesetze zu richten hat.

2. Wird die Verfügung einer Verwaltungsbehörde wegen unrichtiger Auslegung oder Anwendung des dabei zugrunde liegenden Gesetzes ohne Berufung auf einen besonderen nur bei dem jetzigen Beschwerdeführer eingetretenen Titel als rechtsverletzend angefochten, so ist es die Administrativbehörde selbst, welcher die Entscheidung über die dagegen gemachte Vorstellung zusteht; denn von ihr ist anzunehmen, dass sie den Sinn der zu ihrem Geschäftskreis gehörigen Gesetze kennt und dieselben auf die vorkommenden Fälle anzuwenden weiss, nach eben denselben Regeln, welche auch der Richter bei der Anwendung mit Auslegung der Gesetze im Justizfach zu befolgen hat. Dies ist um so weniger einem Bedenken unterworfen, da derjenige, welchen die für beschwerend erachtete Verfügung der Administrativbehörde trifft, sich an das ihr vorgesetzte Ministerium (§§ 36, 37 der Verfassungsurkunde) und wenn er hier nicht die erwartete Abhilfe findet, (nach § 60 Abs. 1) an den Geheimen Rat zu wenden befugt ist, bei welchem in einem solchen Falle der letzte Ausspruch nur unter Zuziehung der Vorstände des K. Obertribunals geschehen kann.

3. Wird endlich weder die Rechtmässigkeit und Gültigkeit des Gesetzes noch der Auslegung und Anwendung, welche davon gemacht wird, im allgemeinen bestritten, jedoch von dem Beteiligten behauptet, dass für ihn wegen eines besonderen Verhältnisses die Verletzung eines dadurch erworbenen Rechts (jus

quaesitum) aus der Anwendung des Gesetzes entstehen würde, so ist der Fall einer solchen Justizsache vorhanden, welche nicht ohne prozessualische Förmlichkeit entschieden werden kann und daher notwendig vor die eigentlichen Gerichte gehört. Dergleichen Fälle sind es nun, von denen der § 95 spricht und welche im wesentlichen von dem im § 94 erwähnten nicht verschieden sind."

Aus dieser Stelle ergibt sich jedenfalls das mit voller Deutlichkeit, dass nach Ansicht des Verfassers dieses Anbringens der § 95 sich auf die Fälle rechtswidrigen, d. h. unter Verletzung einer Norm des öffentlichen Rechts erfolgten Eingriffs der Staatsgewalt in Privatrechte nicht bezieht, dass er vielmehr nur die Frage der Entschädigung bei rechtmässigen Eingriffen zum Gegenstand hat. Was der Verfasser sich unter den „besonderen Verhältnissen" denkt, ist näherhin allerdings nicht gesagt und durch Bezugnahme auf den Ausdruck spezieller Rechtstitel und ius quaesitum auch nicht genügend erläutert (s. darüber noch weiter unten). Die Stelle bringt also in positiver Beziehung keine volle Klärung, wichtig ist sie vor allem durch ihre Feststellungen nach der negativen Seite. Letzteres gilt in noch höherem Grad von dem zweiten der erwähnten Aktenstücke, einem Protokoll über die Verhandlungen des Geheimen Rats in Verfassungsangelegenheiten vom 16. Sept. 1819. Dieses ergibt, dass die schon erwähnte Aenderung der Worte „besondern Privatrechte" in „auf einem besondern Titel beruhenden Privatrecht" auf Anregung des Präsidenten v. Gros erfolgte und jedenfalls eine Einschränkung des Geltungsbereichs des § 95 darstellen sollte, die sich insofern nötig gezeigt hatte, als selbst innerhalb des Geheimen Rats, nämlich seitens seines Präsidenten von der Lühe, der § 95 unter gewissen Umständen auf Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Art angewandt werden wollte [1]).

[1]) K. Staatsarchiv. Geheime Rats-Akten, Fasc. 1287. „Geh. Rats-Protokolle, die Verfassungsangelegenheit betreffend, vom 11., 14., 16., 18. u. 20. Sept. 1819. .... Verhandelt Stuttgart den 16. Sept. 1819 in dem Königl. Residenzschlosse. In Gegenwart Sr. M. des Königs.

..... Ueber den § 90 gibt der Präsident v. Gros nähere Erläuterungen in seinem schriftlichen voto [das sich mit dem „Anbringen" gedeckt haben dürfte, wenn es nicht dieses selber war].

Der Geheime Raths Präsident v. d. Lühe führt folgendes Beispiel an. Ein Würtemberger habe an einen Ausländer Wein verkauft, und der letztere denselben wieder nach Würtemberg verkauft. Wegen unterlassener Zahlung des

Dieses Protokoll zeigt übrigens, dass die Ansichten über die Stelle auch im Geheimen Rat nicht ganz geklärt wurden — was bei der Hast, mit der unter dem Druck aussenpolitischer Ereignisse die Verfassungsverhandlungen schliesslich geführt wurden [1]), einigermassen begreiflich ist. Immerhin wurde dem Präsidenten v. Gros auch von keiner Seite widersprochen und der König hat offenbar unter Zustimmung des Geheimen Rats den § 95 in dem Sinn genehmigt, den ihm v. Gros geben wollte. Wir dürfen aber auch annehmen, dass der andere Teil der Vertragschliessenden, die Stände, diese Ansicht implicite gutgeheissen haben, da von ihnen ja der § 95 in der Fassung schliesslich genehmigt wurde, die eben jene Ansicht zum Ausdruck bringen sollte; und so erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass § 95 in dieser Bedeutung Gesetz geworden ist.

Aber auch objektiv betrachtet, gibt § 95 einen vernünftigen Sinn nur, wenn man von den Gesichtspunkten jenes Anbringens ausgeht. Jedenfalls lässt sich unschwer dartun, dass er in seiner jetzigen Fassung auf die Fälle gesetzwidriger Ausübung der Staatsgewalt nicht angewendet werden kann.

Einfuhr Imposts sey der Wein confisciert und dann Recurs ergriffen worden. Ob die Entscheidung der Justiz oder der Administrativ Stelle zustehe? [nämlich offenbar über den Einwand, den dann der Steuerpflichtige geltend machte: der Wein sei inländischer Herkunft und daher nicht zollpflichtig]. Präs. v. Gros: Der letzteren. v. d. Lühe: Dies ergebe sich aber doch nicht klar aus der Fassung des §en. Präs. v. Gros: In jenem Falle komme es bloss auf die Auslegung des Gesetzes an. v. d. Lühe: Wenn aber die administrative Stelle den Beweis, dass der Wein Würtembergischer gewesen sey, nicht für hergestellt halte, wie dann? Präs. v. Gros: Ebenso, weil in dem gegebenen Falle die Administrativ Stelle nicht nach processualischen Formen handle, mithin die Rekursbehörde nur eine Administrativ Justiz Behörde seyn könne. Er müsse bemerken, dass er unter besonderem Privatrecht nur auf besonderen Titeln beruhende Rechte verstanden habe. Nur über diese Rechte müssten processualische Formen beobachtet werden. v. d. Lühe: Dies sollte doch näher ausgedrückt sein, denn der Ausdruck besonderes Privatrecht könne missverstanden werden. Präs. v. Gros: Wenn Seine Majestät erlaubten, könnte man statt besonderem Privatrechte sagen auf einem besonderen Titel beruhenden Privatrechte. v. d. Lühe: Dies würde er sehr angemessen finden. Seine Majestät genehmigen diese Veränderung, vorausgesetzt, dass sie bei der Ständeversammlung keine Schwierigkeit finden werde. Der Justizminister von Maucler: Die Commission habe garnichts anderes als diesen Satz ausdrücken wollen. . . .“

[1]) Vgl. darüber Schneider, Württembergische Geschichte, S. 487. Treitschke, Deutsche Gesch. Bd. II, S. 546 ff.

Dagegen spricht schon seine Stellung: der Rechtsschutz gegen gesetz- und ordnungswidriges Verfahren einer Staatsbehörde ist in der Verfassung durch die §§ 36—38 ausführlich geregelt, mit denen § 95 äusserlich gar keinen Zusammenhang hat. Aber auch nach seinem objektiven Inhalt kann er nicht die Fälle gesetzwidriger Verwaltungsausübung treffen wollen. Eine Klage auf Aufhebung einer Verwaltungsverfügung könnte auf § 95 schon deshalb nicht gestützt werden, weil, solange eine solche Verfügung nicht definitiv vollstreckt ist, eben keine Privatrechtsverletzung vorliegt; und deren Vollendung setzt § 95 doch wohl voraus. Er will nur eine Entschädigungsklage wegen des durch die Verletzung entstandenen Schadens gewähren. Da diese sich aber im Fall rechtswidriger Ausübung der öffentlichen Gewalt gegen den Beamten selber richtet, kann sie auf § 95 auch nicht gestützt werden, denn offenbar will dieser eine Klage gegen den Staat, den Fiskus, geben, wenn dies auch nicht ausdrücklich gesagt ist; auch wäre die Klage gegen den Beamten nicht auf die Vollziehung eines Aktes der Staatsgewalt, sondern auf den Deliktstatbestand zu gründen. Nicht undenkbar wäre es an sich, aus § 95 eine Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten abzuleiten; aber diese Idee war damals zu neu, als dass sie nicht hätte viel deutlicher zum Ausdruck gebracht werden müssen, überdies ist sie im Lauf der Verfassungsberatung gelegentlich zur Sprache gebracht und dabei ausdrücklich abgelehnt worden (bei Beratung des § 30 der Verfassung, vergl. Fricker, S. 245). Es ergibt sich also, dass § 95 nach seinem objektiven Inhalt auf die Fälle der unter Verletzung des öffentlichen Rechts ergangenen Verwaltungsverfügungen nicht wohl angewendet werden kann.

Dagegen passt er durchaus auf den Entschädigungsanspruch der Privaten gegen den Staat wegen eines durch rechtmässige Eingriffe der Staatsgewalt entstandenen Schadens. Das Problem der Sicherung der wohlerworbenen Rechte, mit welchem er sich demnach beschäftigt, war ein in der gemeinrechtlichen und staatsrechtlichen Literatur jener Zeit viel diskutiertes. Da die gemeinrechtliche Doktrin bis zum Ende des 18. Jahrhunderts zu einer Bejahung des generellen Entschädigungsanspruchs bei schädigenden Eingriffen in die Privatrechtssphäre durch Ver-

waltungsakte nicht gelangt war[1]), so musste es als Aufgabe der Landesgesetzgebung erscheinen, hierüber positive Rechtssätze aufzustellen, und in Württemberg bei der Schaffung der Verfassung um so mehr, als in der vorangegangenen Regierungsperiode der Mangel an Mitteln, sich gegen die rücksichtslose Aufhebung von Privilegien und sonstige Eingriffe in wohlerworbene Rechte zu wehren, häufig schwer empfunden worden war. Es musste ferner von Einfluss sein, dass das preussische A.L.R., das nachweislich bei der Ausarbeitung der Verfassung für manche Fragen zu Rate gezogen worden ist, zu diesem Problem Stellung genommen hatte und die Art, wie dies geschehen war. Es ist dort nämlich in Teil I Titel 22 §§ 1 u. 2 bestimmt, dass „den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums" jeder sich ohne Entschädigungsanspruch unterwerfen müsse, aber § 75 Einl. stellt auf der andern Seite das Prinzip auf, es sei der „Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohl des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt werde, zu entschädigen gehalten." Das A.L.R. gab damit (wie Anschütz dargelegt hat unter dem Einfluss naturrechtlich-individualistischer Anschauungen) einen in der Verallgemeinerung sehr weitgehenden Entschädigungsanspruch gegenüber rechtmässigen, aber schädigenden staatlichen Verwaltungsakten, wenn auch seine nähere Bestimmung allerdings von vornherein schwierig war[2]). Unter diesen Umständen liegt die Vermutung doppelt nahe, dass man auch bei der württ. Verfassung in dieser Richtung feste Grundsätze aufstellen wollte.

Wie aus den Entwürfen der württembergischen Verfassung von 1815, 1816 und 1817 hervorgeht, hat man in der Tat schon bei ihrer Beratung an die Feststellung eines Grundsatzes, wie weit polizeiliche Eigentumsbeschränkungen zu dulden seien, gedacht. § 58 der Verfassung von 1815 hatte bestimmt: „In der freien Ausübung des Eigenthumsrechts kann kein Unterthan weiter beschränkt werden, als die allgemeinen Gesetze bestim-

[1]) Vergl. Anschütz, Der Ersatzanspruch usw., S. 54.

[2]) Das Prinzip des § 75 Einl. A.L.R. hat später eine erhebliche Einschränkung erfahren durch die kgl. Kabinettsordre vom 4. Dez. 1831. Vgl. darüber Anschütz a. a. O., S. 115 ff. (Vgl. auch das im Text weiter unten S. 110 Gesagte.)

men, oder eine besondere Lokalverfassung, oder privatrechtliche Verhältnisse mit sich bringen." Ganz ähnlich hatten § 16 des ständischen Verfassungsentwurfs von 1816 und § 59 des kgl. Verfassungsentwurfs von 1817 gelautet. In der Verfassungsproposition und der endgültigen Verfassung von 1819 ist in § 24 dann nur ganz allgemein bestimmt, dass der Staat jedem Bürger wie Freiheit der Person, Gewissens- und Denkfreiheit, so auch Freiheit des Eigentums zusichere. Man hatte es also aufgegeben, zu bestimmen, wie weit das polizeiliche Eingriffsrecht gegenüber allem Eigentum gehen solle. Es ist nun eine naheliegende Schlussfolgerung, anzunehmen, dass die Bestimmung des jetzigen § 95 als Ersatz dafür gedacht war. Man darf vermuten, dass es bewusste Absicht war, wenigstens dadurch eine Schranke gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt in Privatrechte zu errichten, dass man eine Entschädigungspflicht des Staats in gewissen Fällen des Eingriffs festsetzte, nämlich für die Fälle, da in die „auf einem besonderen Titel beruhenden Privatrechte" eingegriffen wird. Was sollte nun mit diesem Ausdruck gesagt sein, der der Auslegung so viel Kopfzerbrechen verursacht hat? Er hat, wenn man von der hier vertretenen Auffassung ausgeht, jedenfalls den Sinn, dass er die Entschädigungspflicht in irgendeiner Weise einschränken will. Das war aus praktischen Gründen durchaus nötig. Denn was wäre die Wirkung gewesen, wenn die Bestimmung einfach gelautet hätte: „Keinem Bürger kann der Weg zum Richter verschlossen werden, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinen Privatrechten verletzt fühlt"? Sicher eine Flut von Entschädigungsklagen seitens des Publikums wegen jeder irgendwie lästig empfundenen polizeilichen Anordnung. Ist es heute noch schwer, die von rein zivilistischen Ideen ausgehenden Juristen davon zu überzeugen, dass man eine polizeiliche Verfügung nicht mit dem Argument von der Freiheit des Eigentums, dem Genuss wohlerworbener Rechte u. ä. bekämpfen kann, so war dies damals noch mehr der Fall, wo der Begriff der polizeilichen Schranken des Eigentums den Zivilisten noch viel weniger geläufig war, wo die Tendenz herrschte, der absoluten Staatsgewalt gegenüber die Privatrechtssphäre als das allein Unantastbare zu betrachten und auf Eingriffe des „Hoheitsstaats" in diese mit einer Entschädigungsklage gegen den Staat als „Fiskus" zu reagieren.

Die Regierung wollte nun in die Verfassung doch sicher keine Bestimmung aufnehmen, auf Grund deren wegen eines jeden Bauverbots, jeder Vorschrift über die Ausübung von Weiderechten, jeder Versagung einer Wirtschaftskonzession eine Zivilklage auf Entschädigung sollte angestrengt werden können. Sie wollte klarmachen, dass diese Entschädigung nur in gewissen Fällen besonders schweren Eingriffs gewährt werde, und diese Einschränkung sollte ausgedrückt sein durch die Worte: nur bei Verletzung eines besonderen Privatrechts wird Entschädigung gewährt — wie die Fassung des § 90 zuerst ja lautete. Wie wir gehört haben, war es der Geheime Rat, bezw. dessen Mitglied Präs. v. Gros, auf dessen Anregung der Ausdruck dann noch geändert wurde in die Worte „in seinem auf einem besondern Titel beruhenden Privatrecht" — und es ist dargelegt worden, dass damit jedenfalls eine Einschränkung des Anwendungsgebiets des § 95 bezweckt war. Es hatte sich ja gerade bei der Besprechung im Geheimen Rat gezeigt, wie nötig es war, einer missbräuchlichen Anwendung des § 95, der Erstreckung seiner Geltung auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, vorzubeugen, und das glaubte v. Gros mit seiner Aenderung einigermassen zu erreichen.

Die Fassung, die so § 95 der württ. Verf.-Urk. erhielt, ist ebenso wie seine anfängliche wohl direkt oder indirekt beeinflusst durch seine Vorbilder in der preussischen Gesetzgebung und jedenfalls auch durch die Anschauungen der Rechtslehre jener Zeit. Bei ihr spielte, wie Anschütz gezeigt hat, die Vorstellung eine grosse Rolle, dass gewisse Rechte besondere Privatrechte seien, die höheren Schutz geniessen sollen als andere Rechte, und diese Vorstellung führt in ihrem Ursprung zurück auf die naturrechtliche Lehre von den wohlerworbenen Rechten, den iura quaesita, welcher Begriff geradezu zu dem Zweck aufgestellt worden war, den einer Person zustehenden Rechtsbestand oder doch einen Teil desselben gegen Eingriffe durch die Staatsgewalt zu versichern. Diese Ausdrücke waren dann auch in die Gesetzgebungen eingedrungen. Von besonderen Rechten, bei deren Beeinträchtigung der Staat Ersatz gewähren müsse, hatte nicht nur, wie oben gezeigt, das A.L.R. Einl. § 75 gesprochen, sondern auch die preussische Verordnung von 1808; sie stellt in ihrem § 38 die Fälle, da eine Polizeiverfügung an-

gefochten wird auf Grund eines speziellen Rechtstitels, denen gegenüber, da der Kläger sich „nur auf die allgemeine bürgerliche Freiheit und die Prinzipien vom freien Genuss seines Eigentums“ beruft. Alle diese und ähnliche Bestimmungen gehen von der gleichen irrigen Vorstellung aus, als seien die vom Staat bei den verschiedenen Arten seines Eingriffs betroffenen Objekte verschiedener Natur, während in Wirklichkeit immer der Art nach gleiche Rechte betroffen werden, nämlich Privatrechte, und nur der Anlass und die Schwere des Eingriffs bewirkt, dass er das eine Mal stärker, das andere Mal weniger stark empfunden wird. Sie zeugen davon, dass man nach einem rechtlichen Unterscheidungsmerkmal suchte, auf das man es stützen konnte, dass man, wie es die Gerechtigkeit zu verlangen schien, in dem einen Fall Entschädigung gewährte, in dem andern nicht. Auf diese Vorbilder und auf naturrechtliche Ideen dürfte es also zurückzuführen sein, wenn das Anbringen des württ. Geheimen Rats mit dem Begriff der besonderen Privatrechte operiert und noch ausdrücklich die Begriffe erworbene Rechte, iura quaesita als ungefähr gleichbedeutend heranzieht.

Aber der Wortlaut, den § 95 so schliesslich erhielt, war tatsächlich wenig dazu angetan, seine wirkliche Bestimmung erkennen zu lassen. Das Merkmal des besonderen Rechtstitels ist ebenso theoretisch unbestimmbar wie praktisch unbrauchbar. Anschütz hat gezeigt, wie die Rechtslehre und Praxis in Preussen die Fälle der Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile (im Sinn des § 75 Einl. A.L.R. in Verbindung mit der Kgl. Kabinettsordre vom 4. Dez. 1831) von den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen (in I, 22, § 1 u. 2, A.L.R.) materiell nicht zu scheiden vermochte und wie die Gerichtspraxis daher schliesslich in rein formaler Weise zu jenen die Schädigung durch solche administrative Massregeln zählte, die von der Polizei auf Grund ihrer allgemeinen Amtsbefugnisse vorgenommen worden waren, zu diesen dagegen alle polizeilichen Anordnungen, die sich auf Spezialgesetze gründeten, und dass die Resultate, zu denen sie so gelangte, sehr unbefriedigend waren. So hätte es auch grosse Schwierigkeiten gehabt, das Anwendungsgebiet des § 95 der württ. Verf.-Urkunde zu umgrenzen, die Fälle zu bestimmen, da in ein auf einem besonderen Titel be-

ruhendes Privatrecht eingegriffen war und wann nur in ein gewöhnliches und allgemeines Recht. Aber freilich, in irgendeiner Weise hätte die Praxis die Grenze mit der Zeit schon festgelegt, wenn sie den § 95 überhaupt richtig angewandt, wenn sie erkannt und daran festgehalten hätte, dass er in erster Linie einen materiellen Inhalt hat, nämlich Entschädigung wegen gewisser rechtmässiger Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte zu gewähren. Damit unterstellte er allerdings den Zivilgerichten Streitigkeiten über Ansprüche, die, wie später noch nachgewiesen wird, ihrem Inhalt nach dem öffentlichen Recht angehören.

Diese Auffassung des § 95 ist aber bis jetzt noch nirgends klar und mit Entschiedenheit vertreten worden. Vielmehr hat man ihn, wie aus den oben mitgeteilten Ansichten über seine Bedeutung hervorgeht, in Theorie und Praxis von Anfang an bis heute immer mehr oder weniger missverstanden, ja diese Missverständnisse gehen, wie wir gesehen haben, zurück bis auf die Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren. Sogar im Schoss des Geheimen Rats bestand ja keineswegs bei allen Mitgliedern Klarheit über das dem § 95 zugrunde liegende Problem. Die Ständeversammlung hat vollends bei seiner Beratung nur im allgemeinen erfasst, dass mit dieser Vorschrift ein gerichtlicher Schutz gegen gewisse Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte gegeben sein sollte; das hatte genügt, um seine widerspruchslose Annahme bei ihr zu sichern. Die Praxis geriet dann bei der Auslegung des § 95 alsbald in eine falsche Bahn, indem sie ihn in erster Linie als Kompetenznorm auffasste.

Zu dieser Auffassung trug sein Wortlaut insofern bei, als mit dem Ausdruck: es kann der Weg zum Richter nicht verschlossen werden, anscheinend allerdings nur die Zulässigkeit des Rechtswegs für gewisse Klagen auf Entschädigung festgesetzt wurde. Aber diese Eigentümlichkeit der Fassung kehrt in den Gesetzen der damaligen Zeit häufig wieder. In Wirklichkeit wollte § 95 ebenso auch die materielle Frage der Entschädigungspflicht ordnen, wie dies z. B. der § 38 der preussischen Verordnung von 1808 mit demselben Ausdruck bei der Regelung einer ähnlichen Frage will oder die württ. Verordnung vom 12. Dez. 1812, die die Betretung des Rechtswegs bei Entschädigungsansprüchen wegen entgangener Steuerfreiheit ausschliesst und damit zugleich sagen will, dass solche Entschädigungs-

ansprüche materiell nicht gerechtfertigt seien. — Immerhin war das eine Unklarheit mehr, und so kann man sagen, dass der § 95 zu jenen Gesetzesbestimmungen gehört, deren Inhalt in Wahrheit erst von der Praxis bestimmt wird, bei deren Anwendung die Praxis nicht sowohl Recht anwendet als Recht schafft und mit denen sie je nach Bedürfnis viel oder auch nichts anfängt.

Es unterliegt nun keinem Zweifel, dass, wenn in Württemberg eine starke Tendenz in der Rechtsentwicklung dahin gegangen wäre, die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung möglichst auszudehnen, eine solche an dem § 95 eine ausgezeichnete Handhabe gehabt hätte, um sich durchzusetzen. Er gab ja eine Formel, unter die man eben wegen ihrer Unklarheit sehr vieles bringen konnte; wenn man auf das Erfordernis des besonderen Titels, von dem niemand genau wusste, was es eigentlich zu bedeuten habe, kein Gewicht legte, dann gab es überhaupt kaum einen Fall des rechtswidrigen oder rechtmässigen Eingriffs der Verwaltung in die Sphäre des einzelnen, wegen dessen nicht in irgendwelcher Weise eine Klage auf Entschädigung gemäss § 95 angestrengt werden konnte. Es waren ja zu jener Zeit noch keine öffentlichen Rechtssätze ausgebildet und anerkannt, die lehrten, dass es der Polizei wesentlich ist, dass sie der Ausübung von Privatrechten Schranken setzt. Auf Grund ganz ähnlicher Bestimmungen wie der § 95 der württ. Verf.-Urkunde werden denn auch tatsächlich in Norddeutschland, am meisten, wie es scheint, in den Hansestädten[1]), bis auf den heutigen Tag öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in weitestem Umfang den Zivilgerichten zugewiesen. Nicht nur ist aus ihnen ein Prinzip weitgehender Entschädigungspflicht des Staates hergeleitet worden, sondern es wurde auch eine Zuständigkeit der Zivilgerichte für Anfechtung von Verwaltungsverfügungen, also für rein öffentlich-rechtliche Streitsachen auf sie gegründet und bis heutigentags von den Gerichten ausgeübt.

Ein Versuch, auf den § 95 eine ähnlich weite Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung zu stützen,

[1]) Vgl. darüber Hartmann, Zur Entlastung des Reichsgerichts, D. J.-Z. 1909, S. 1407; 1910, S. 279.

ist in Württemberg, wie wir gesehen haben, in der Literatur in den zwanziger Jahren auch einmal gemacht, von Pfizer aber alsbald mit Erfolg bekämpft worden und in der Wissenschaft im allgemeinen dann ohne Nachfolge geblieben. Einmal, im Jahre 1834, hat auch ein Zivilgericht versucht, aus dem § 95 derartige Konsequenzen für die Praxis abzuleiten; in dem alsbald erhobenen Kompetenzkonflikt erfuhr seine Ansicht aber durch den Geheimen Rat eine sehr energische Zurückweisung [1]).

[1]) Der Fall war folgender: Einem Mühlenbesitzer in Cannstatt war vom dortigen Stadtrat auf Grund einer baugesetzlichen Bestimmung das Graben artesischer Brunnen verboten worden, weil dadurch der Bestand des städtischen Kurbades, an dessen Erhaltung ein öffentliches Interesse bestand, gefährdet wurde. Auf Beschwerde hatte das Oberamt die Verfügung des Stadtrats von Cannstatt bestätigt. Nun wandten sich die Mühlenbesitzer nicht an die nächsthöhere Verwaltungsstelle, sondern sie klagten vor dem Gerichtshof in Esslingen gegen den Stadtrat, wobei sie diesen allerdings weniger als Polizeibehörde denn als Vertreter der wegen des Eigentums der gefährdeten Quelle dabei beteiligten Stadtgemeinde behandelten. Das als Remissionsgericht bestellte Oberamtsgericht Stuttgart erklärte seine Kompetenz für begründet und auf Berufung bestätigte dies der Esslinger Gerichtshof. Daraufhin erhob das Ministerium des Innern den Kompetenzkonflikt, in dem der König am 13. Juli 1834 dem Antrag des Geheimen Rats gemäss für Unzulässigkeit des Rechtswegs entschied. Aus der Begründung des Gutachtens des Geheimen Rats geht hervor, dass der Gerichtshof aus dem § 95 der Verf.-Urk. nicht nur gefolgert hatte, dass der Zivilrichter in Fällen wie dem vorliegenden zu entscheiden habe, ob das Recht, welches der Kläger verletzt glaubt, ein privatrechtliches sei, sondern dass er überhaupt zu prüfen habe, ob die Polizeibehörde bei ihrem Vorgehen gesetzmässig verfahren sei. Hiezu hatte in dem Konflikterhebungsschriftsatz das Ministerium des Innern u. a. bemerkt, in diesen Ansichten über die Bedeutung des § 95 liege „ein solches Verschlingen aller Zweige der Staatsgewalt durch die richterliche Gewalt", wie sie unmöglich in der Absicht des Staatsgrundgesetzes gelegen sein könne. Der Geheime Rat erklärte sich mit den Ausführungen des Ministeriums des Innern, denen auch das Justizministerium beigetreten war, ganz einverstanden. Es sei nicht das Privatrecht des Klägers an seinem Grund und Boden, das angefochten werde, sondern, sofern man überhaupt ein Recht auf Graben artesischer Brunnen anerkennen wolle, handle es sich um dessen Beschränkung um des gemeinen Nutzens willen. Weiter betont dann der Geheime Rat, dass die Polizeigewalt von den Zivilgerichten unabhängig sei, dass ihre Handlungen möglicherweise wohl zu Entschädigungsklagen bei den Gerichten Anlass geben könnten, wenn sie durch unbefugte Anordnungen den Privaten Schaden zugefügt haben, dass die Verfügungen selber aber nur von den höheren Staatsbehörden aufgehoben oder abgeändert werden könnten. „Sogar wenn man auch den § 95 Verf.-Urk. mit dem Gerichtshof zu Esslingen ganz wörtlich nimmt und unter dem Privatrecht dieses Paragraphen nicht, wie das

Dass der letztere auch allen Versuchen erfolgreich entgegentrat, vermittelst des § 95 Steuer- und Gehaltsstreitigkeiten auf den Zivilrechtsweg zu bringen, wurde schon erwähnt und wird unten (Abschnitt II und III) noch näher ausgeführt werden.

§ 95 der württ. Verf.Urk. hat so infolge der Tätigkeit des Geheimen Rats, der allen justizstaatlichen Bestrebungen in Württemberg mit Erfolg entgegentrat, nicht wie die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen anderer Staaten dazu dienen können, dass die Grenzlinie zwischen Justiz und Verwaltung zugunsten der ersteren künstlich verschoben wurde. Es ist aber auch, wie es scheint, auf seinem eigentlichen Geltungsgebiet nicht zur Anwendung gekommen. Man hat anscheinend in der Praxis nie versucht, auf ihn Entschädigungsklagen wegen des aus rechtmässigen Verwaltungsakten entstandenen Schadens zu stützen. Die Frage der öffentlich-rechtlichen Entschädigung ist später durch Spezialgesetze für einzelne Fälle geregelt worden; infolgedessen ist dann seit der Mitte des Jahrhunderts durch die Gerichtspraxis, die sich dabei auf gemeines Recht stützte, in Württemberg der Satz zur Geltung gekommen, dass der Staat für rechtmässige Eingriffe in das Privatvermögen Entschädigung nur schulde, wenn dies gesetzlich bestimmt ist. Wenn man also, wie es hier geschehen ist, annimmt, dass § 95 für gewisse — näherhin allerdings schwer abgrenzbare — Fälle des rechtmässigen Eingriffs der Staatsgewalt in die Privatrechtssphäre eine generelle Entschädigungspflicht des Staats statuieren wollte, so wird man die Frage aufwerfen müssen, ob er in dieser Beziehung jetzt noch geltendes Recht ist, da er noch immer unverändert in der Verfassung steht und auch das B.G.B. (wegen des Vorbehalts in Art. 109 E.G.) ihm jedenfalls keinen Eintrag getan hat. Die Frage dürfte aber zu verneinen sein. Man wird ihn auf Grund jener langjährigen entgegengesetzten Gerichts-

---

Ministerium des Innern wohl mit Recht dafür hält, ein gegen die Anwendung einer Verfügung der Staatsgewalt besonders erworbenes Privateigentumsrecht, sondern jedes Privatrecht, von welcher Staatsgewalt es auch beschränkt werde, versteht, so kann doch der Rekurs an den Richter nicht die Aufhebung der Verfügung der Staatsgewalt, sondern nur eine Entschädigungsforderung bezwecken, wenn nicht alle Gewalten untereinander gemischt und der Zivilrichter zum Oberherrn aller anderen Gewalten . . . . . gemacht werden soll.“ (Geh. Rats-Akten B, 140 II, Nr. 33).

praxis und ihr entsprechender Ueberzeugung in der Literatur als durch ein derogierendes Gewohnheitsrecht ausser Kraft gesetzt betrachten, und daher anerkennen müssen, dass ihm eine Bedeutung für die Jetztzeit allerdings nicht mehr zukommt. Hinfällig ist dagegen nach dem ausgeführten die in den neueren Kommentaren vertretene Ansicht, wonach das Verwaltungsrechtspflegegesetz es gewesen wäre, das dem § 95 seine praktische Bedeutung genommen hätte. Dessen Anwendung setzt ja voraus, dass eine Verletzung der Normen des öffentlichen Rechts vorliegt; sein Zweck ist also, was gerade der Zweck des § 95 nicht war, es hat ein ganz anderes Anwendungsgebiet als dieser und seine Erlassung hat die Bedeutung des § 95 daher gar nicht berührt.

Dass so infolge unrichtiger Interpretation des § 95 der Verf.Urk. und in Ermanglung einer andern gesetzlichen Bestimmung in Württemberg eine Vorschrift fehlte, auf die eine generelle Entschädigungspflicht des Staats für Eingriffe der Staatsgewalt hätte begründet werden können, ist nicht nur materiell rechtlich wichtig — in dieser Beziehung deshalb nicht so sehr, weil für die wichtigsten Fälle eine Entschädigungspflicht durch Spezialgesetze eingeführt wurde — sondern hat auch grosse Bedeutung für das formale Verhältnis von Justiz und Verwaltung gehabt. Denn jede Bestimmung, durch die eine solche Entschädigungspflicht generell, wenn auch noch so eingeschränkt, ausgesprochen wird, führt notwendig zu beständigen Konflikten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden; dies zeigt die Praxis des preussischen Kompetenzkonfliktshofs mit genügender Deutlichkeit. Das Fehlen positiver Kompetenzkonflikte in Württemberg ist nicht zum wenigsten darauf zuzückzuführen, dass gegenüber Verwaltungsverfügungen Klagen auf Entschädigung oder gar auf Aufhebung durch die Gerichte wegen Eingriffs in Privatrechte nicht möglich sind. Und wenn man auch nicht leugnen kann, dass dieser Rechtszustand den württembergischen Untertanen materiell-rechtlich manchmal empfindlich schlechter stellte, so darf man doch nicht vergessen, dass er zu der reinlichen Abgrenzung der Justiz- von der Verwaltungskompetenz erheblich beigetragen hat und dass auch die Ausbildung und Vervollkommnung der öffentlich-rechtlichen Schutzmittel nicht zum

wenigsten eben hierauf, auf das Fehlen der privatrechtlichen, zurückzuführen ist.

II. Von historischen Privatrechtstiteln in der Verwaltung sprechen wir dann, wenn in früherer Zeit entstandene Rechtsverhältnisse, die das Subjektionsverhältnis des Untertanen zum Staat oder zu öffentlichen Korporationen zum Gegenstand haben, Rechtsverhältnisse also, die ihrer Natur nach öffentlich-rechtlichen Charakter haben, jetzt als privatrechtliche behandelt werden. Das letztere geschieht deshalb, weil, wie es der württembergische Verwaltungsgerichtshof in Uebereinstimmung mit dem O.L.G. Stuttgart wiederholt ausgesprochen hat, wir als öffentlich-rechtliche Verhältnisse eben nur solche betrachten, welche im heutigen öffentlichen Recht ihre Begründung haben, sich aus den heutigen Grundsätzen über das Verhältnis des Staats und der Korporationen zum Untertanen erklären lassen[1]). Sofern die auf historischen Privatrechtstiteln beruhenden Verhältnisse also ihrem Inhalt nach Verwaltungsverhältnisse, nur wegen ihrer Entstehung in einer früheren Zeit privatrechtliche sind, stellen sie in gewissem Sinn künstliche Enklaven des Privatrechts im öffentlichen Recht dar. Es wurde oben gezeigt, dass der Geheime Rat auch historische Rechtstitel im allgemeinen als öffentlich-rechtliche aufgefasst hat, wenn sie es ihrem Ursprung nach waren; soweit es auf ihn ankam, hat die Figur der Privatrechtstitel in Württemberg beinahe kein Anwendungsgebiet gefunden. Anderer Ansicht waren hierüber die Zivilgerichte, vor denen häufig Klagen auf solche historischen Privatrechtstitel gestützt wurden. Da gerade die innere Verwaltung in minder wichtigen Fällen den Konflikt häufig nicht erhoben hat, auch wenn es mit Aussicht auf Erfolg hätte geschehen können, so sind manche Rechtsverhältnisse, die der Geheime Rat wohl als öffentlich-rechtliche betrachtet hätte, von den Gerichten als privatrechtliche behandelt

[1]) Vergl. Göz, V.R.Pfl., S, 21, 325. F. F. Mayer, Grundsätze, S. 30: „Während eine rechtliche Verpflichtung bei dem ursprünglichen Inhaber eines bestimmten Vermögens oder sonstigen Rechts auf dem organischen Verhältnis dieses Inhabers zu dem öffentlichen Wesen und seinen Zwecken beruhte, wird die bei dem Rechtsnachfolger in jenem Vermögen fortdauernde Verpflichtung sich als eine . . . . . besondere Belastung zugunsten eines bestimmten berechtigten, als eine privatrechtliche darstellen . . . . .“

worden. So ist die genannte Institution doch bis zu einem gewissen Grad in das Gebiet der Verwaltung, namentlich der inneren, eingedrungen. Wie weit es geschehen ist, ist hier zu untersuchen. In Betracht kommen namentlich folgende Rechtsverhältnisse.

1. Kirchen- und Schullasten sowie Patronatsrechte und die aus ihnen sich ergebenden Rechte und Pflichten. Diese Rechtsverhältnisse sind in andern Staaten, besonders in Preussen, durch positive Gesetzesbestimmungen in sehr weitem Umfang den Zivilgerichten zugewiesen. In Württemberg fehlte es bis zum Erlass des V.R.G. an grundsätzlichen Bestimmungen; die Praxis hatte bei Streitigkeiten aus solchen Rechtsverhältnissen in erheblichem Umfang den Zivilrechtsweg eröffnet, ohne dass der Geheime Rat dagegen eingeschritten wäre; zu einem einheitlichen Standpunkt war sie jedoch nicht gekommen[1]). Im V.R.G. Art. 10, Ziff. 17 sind dann Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zu Leistungen für Kirchen- und Schulzwecke den Verwaltungsgerichten unter dem Vorbehalt des Zivilrechtswegs für solche Streitigkeiten, die privatrechtlicher Natur seien, zugewiesen. Sie werden seither in Württemberg faktisch fast durchweg als öffentlich-rechtliche behandelt. Die von Göz[2]) mitgeteilten bezw. angeführten Urteile des O.L.G. Stuttgart lassen die Tendenz erkennen, dass auch dieses Gericht die Tendenz hat, Streitigkeiten der genannten Arten als privatrechtliche nur dann aufzufassen, wenn sie es unter allen Gesichtspunkten auch wirklich sind, d. h. wenn die betreffenden Beziehungen vom Subjektionsverhältnis völlig losgelöst erscheinen.

2. Ueber die Behandlung der Strassenbau- und -unterhaltslasten ist im wesentlichen dasselbe zu sagen. In der früheren Literatur ist nicht selten von Fällen berichtet, da Streitigkeiten über solche Lasten auf dem Zivilrechtsweg ausgetragen wurden, weil sie als auf einem Privatrechtstitel beruhend anerkannt wurden. Doch wurden auch sie weit überwiegend

---

[1]) Vergl. die Darstellung der in der Praxis festgestellten Grundsätze im württ. Arch. II, S. 1—42, vergl. ferner daselbst VII, S. 281—359, XIV, S. 412 bis 433, XV, S. 82—90.

[2]) V.R.Pfl., S. 325—328.

im Administrativweg bezw. -justizweg ausgetragen[1]). Das Gesetz über die Feldwege, Trepp- und Ueberfahrtsrechte vom 26. März 1862, Art. 13 und das V.R.G. Art. 10, Ziff. 20 haben zwar die Möglichkeit einer privatrechtlichen Behandlung solcher Rechtsverhältnisse offen gelassen, in der Praxis scheint sie jedoch kaum je mehr vorzukommen, was allerdings auch darauf zurückzuführen ist, dass diese alten Strassen- und Brückenbau- und Unterhaltslasten mehr und mehr abgelöst worden sind.

3. Eine nicht unbedeutende Rolle spielen in Württemberg jetzt noch die Realgemeinderechte und ihnen verwandten privatrechtlichen Sondernutzungsrechte an Gemeindegut. Sie gewähren einzelnen Gemeindegenossen Vorrechte an den Gütern der Gemeinde, wobei die letzteren entweder im Eigentum der politischen Gemeinde verbleiben, oder ihr ganz entzogen und einem besonderen privatrechtlichen Rechtssubjekt zugewiesen sind. Die rechtlichen Grundlagen für diese Verhältnisse stellt das Bürgerrechtsgesetz vom 4. Dezember 1833 dar, das keinen Zweifel darüber lässt, dass die Realgemeinderechte und die ihnen entsprechenden Sonderlasten in beiden Fällen privatrechtliche Natur haben oder wenigstens haben können. Auch im V.R.G. sind Streitigkeiten über Ansprüche auf Teilnahme an den Gemeindenutzungen in Art. 10, Ziff. 5 den Verwaltungsgerichten wiederum unter dem Vorbehalt des Rechtswegs für das Vorliegen privatrechtlicher Titel zugewiesen. Das Gemeindeangehörigkeitsgesetz vom 16. Juni 1885 hat hieran nichts geändert und das Gesetz vom 28. November 1900 betreffend die Ablösung der Realgemeinderechte hat den privatrechtlichen Charakter derselben noch einmal ausdrücklich anerkannt und in seinem § 11 Streitigkeiten über sie vor die Zivilgerichte gewiesen. In der Praxis ist freilich die privatrechtliche Auffassung dieser Rechtsverhältnisse nie voll durchgeführt worden; es sind namentlich die den Realgemeindeberechtigten obliegenden Leistungen für öffentliche Zwecke faktisch immer mehr oder weniger wie öffentlich-rechtliche Abgaben, nicht wie privatrechtliche Verbindlichkeiten behandelt worden[2]). Es zeigt sich

[1]) Vergl. Sarweys Monatsschrift, Bd. I, 1837, S. 489.

[2]) Vergl. hierüber Sarwey, württ. Arch. XV, S. 77, vergl. auch Monatsschrift, Bd. II, 1838, Beil.-Heft, S. 51; Bd. X, S. 277. F. F. Mayer, Grundsätze, S. 389, 485. Göz, V.R.Pfl., S. 52, 290.

hieran, dass die privatrechtliche Konstruktion hier eben doch bis zu einem gewissen Grad eine künstliche ist. Ihre Aufrechterhaltung in dem Gesetz von 1900 erscheint wenig glücklich, zumal es mit den Ablösungen, die dieses Gesetz befördern will, keineswegs rasch voranzugehen scheint.

Nach dem Wortlaut des V.R.G. Art. 10, Ziff. 5 könnten auch die im ganzen Land sehr verbreiteten gewöhnlichen Nutzungsrechte am Gemeindegut, die allen Bürgern unter gleichen Bedingungen zukommen, privatrechtlichen Charakter haben. Aus der Praxis ist jedoch nicht bekannt, dass Streitigkeiten über solche Rechte als privatrechtliche behandelt würden. Sie werden vielmehr durchweg vor den Verwaltungsgerichten ausgetragen.

4. Zu den Privatrechtstiteln im weiteren Sinn werden gewöhnlich auch die Realgewerberechte gezählt. Ihr Inhalt ist das Recht auf Befreiung von sonst bestehenden Beschränkungen der Ausübung eines Gewerbes. Nach diesem ihrem Inhalt sind die Realgewerberechte also ganz offenbar öffentlichrechtlicher Natur. Dass man sie im deutschen Recht ganz überwiegend als privatrechtliche aufgefasst hat, ist auf die Anschauungen der früheren Zeit zurückzuführen, in der man ein gesichertes, wohlerworbenes Recht sich eben nicht anders denken konnte, als in der Form des Privatrechts. Es kann nun nach dem über die Rechtsentwicklung in Württemberg bisher Gesagten nicht wundernehmen, dass man sich hier von dieser Anschauung freigehalten hat, dass man die Realgewerberechte wenigstens seit der Mitte des Jahrhunderts nicht als privatrechtliche aufgefasst hat[1]).

Es bestehen in Württemberg noch eine grosse Zahl solcher Gewerbeberechtigungen für Wirtschaften und für Apotheken. Die ersteren sind durch das Gesetz vom 3. Nov. 1855 betr.

[1]) Vgl. Göz, V.R.Pfl., S. 217. F. F. Mayer (Grundsätze, S. 142) hält, ohne auf die württembergischen Verhältnisse Bezug zu nehmen, die Realgewerberechte für Privatrechte, übrigens für „durch das öffentliche Recht näher bestimmte Privatrechte". Ueber einen Fall, da im Jahre 1836 der Geheime Rat (als Rekursinstanz) ein Wirtschaftsrecht als auf einem besonderen Privatrechtstitel beruhend anerkannte, vgl. Sarweys Monatsschrift Bd. I, 1837, S. 70. (Die Konzession war dort erteilt worden gegen Einräumung eines dauernden Wohnrechts für einen staatlichen Beamten und wurde nun als mit diesem Recht verbunden betrachtet.)

die Berechtigung zum Betrieb von Wirtschaftsgewerben (Reg.Bl. 1855, S. 269), die letzteren durch die Kgl. Verordnung vom 4. Jan. 1843 betr. die Apothekenberechtigung (Reg.Bl. 1843, S. 25) geregelt. Wenn hier diese Berechtigungen zu privatrechtlichen hätten gemacht werden sollen, so wäre dies in der Weise geschehen, dass Streitigkeiten über ihren Bestand den Zivilgerichten überlassen worden wären; sie sind aber vielmehr den Gewerbepolizeibehörden zugewiesen. Die Ausgestaltung, die sie näherhin erhalten haben, lässt keinen Zweifel darüber, dass sie echte subjektive, aber eben nicht private, sondern öffentliche [1])

[1]) Ausdrücklich ausgesprochen ist dies zwar nirgends, aber aus den Verhandlungen bei der Beratung des Gesetzes geht deutlich hervor, dass niemand daran dachte, dass das dingliche Wirtschaftsrecht ein Privatrecht sein sollte. Auch nach dem bis dahin in Geltung gewesenen Gesetz vom 9. Juli 1827 über die Wirtschaftsabgaben (Reg.Bl. 1827, S. 270) ist dies nicht der Fall gewesen; es war dort in Art. 3 gesagt, dass das Recht zur Ausübung eines Wirtschaftsgewerbes „entweder dinglich und mit einem bestimmten Grundeigentum verbunden, mit welchem dasselbe auf jeden Besitzer übergeht, oder bloss auf die Person des Berechtigten erteilt" sei. Dass die Art des Rechtes im ersteren Fall eine ganz andere sein sollte als im zweiten, dafür spricht keine der Bestimmungen des Gesetzes. Uebrigens konnten nach demselben die Gastwirtschaften im heutigen Sinn (damals Schildwirtschaften genannt) überhaupt nur dinglich konzessioniert werden, so dass im Jahre 1855 beinahe die Hälfte aller Wirtschaften auf dinglichem Recht beruhten; fortan sollte nun die Erteilung dinglicher Realgewerberechte möglichst eingeschränkt werden, aber dass sie von irgend jemand als privatrechtliche aufgefasst worden wären, dafür lässt sich auch jetzt kein Anhaltspunkt finden. Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1854/55, 1. Beil.-Bd., S. 147 ff. (Entwurf und Motive), 354 ff. (Kommissionsbericht), 1. Prot.-Bd., S. 366 (Sitzung vom 13. Dez. 1854). — Dagegen hat man einer andern Art von Gewerberechten, nämlich den Bannrechten, mindestens privatrechtliche Elemente zugeschrieben: das Gesetz vom 8. Juni 1849 über Bannrechte und dingliche Gewerbsberechtigungen mit Ausschliessungsbefugnis (Reg.Bl. 1849, S. 159), welches diese Rechte gegen Entschädigung aufhob, spricht von „dinglichen Gewerbsberechtigungen, mit welchen eine privatrechtlich begründete Ausschliessungsbefugnis zum Betriebe des Gewerbes oder einzelner Teile desselben verbunden war"; die Gewerbsberechtigung selber scheint auch hier nicht als privatrechtlich aufgefasst worden zu sein. — Im Jahre 1847 hatte der Geheime Rat in einem Kompetenzkonflikt aus Anlass des Streits über eine Bäckereigerechtigkeit mit Ausschliessungsbefugnis sich auf den Standpunkt gestellt, ein solches Recht könne allerdings privatrechtlichen Charakter haben, in welchem Fall sein Bestand vom Zivilrichter zu prüfen sei, dann habe aber immer noch darüber, „ob dieses Privatrecht der gesetzlichen Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechtes entgegengesetzt, das öffentliche Recht des Staatsbürgers dadurch in der Ausübung aufgehoben werden könne, nicht der Zivilrichter, sondern der für die Handhabung

Rechte und zwar dinglicher Art sind [1]). Der Besitz eines dinglichen Wirtschaftsrechts berechtigte früher ohne weiteres zu dessen Ausübung, dagegen war zur Ausübung einer dinglichen Apothekeberechtigung schon nach der Verordnung von 1843 der Nachweis der gesetzlichen Befähigung des Ausübenden erforderlich. Auf Grund der R.Gew.O. § 48 ist in beiden Fällen Konzession nötig, die sich jedoch von der gewöhnlichen unterscheidet: sie kann zwar wie jene wegen Mangels persönlicher Eigenschaften verweigert werden, auch wohl wegen ungeeigneter Beschaffenheit des Lokals [2]), dagegen ist zu ihrer Erwirkung kein Bedürfnisnachweis erforderlich; auch muss sie — praktisch sehr fühlbar — sportelfrei erteilt werden [3]). Somit sind die dinglichen Realgewerbeberechtigungen in ihrer Ausgestaltung durch die württembergische Gesetzgebung als subjektive öffentliche Rechte anzusehen und hieraus ist auch die Konsequenz hinsichtlich des Rechtsschutzes für sie gezogen worden. Während nämlich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sonst im Gewerbekonzessionsverfahren die Rechtsbeschwerde nicht als zulässig gilt [4]), kann sie bei der Verletzung eines Realgewerberechts durch die Verwaltung erhoben werden [5]). Dagegen gilt die Anrufung der ordentlichen Gerichte bei Streitigkeiten über Realgewerberechte seit dem Bestehen des Gesetzes von 1853 nicht mehr als zulässig. In der Praxis dürfte dennoch bis jetzt noch die Ansicht überwiegen, dass die Real-

---

und Anwendung der allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte angeordnete Richter des öffentlichen Rechts zu erkennen." (Geh. Rats-Akten Bd. 140, III, Nr. 53; der Fall wurde vom König nicht entschieden, weil die materielle Streitsache durch Vergleich beigelegt wurde.)

[1]) Sowohl das Gesetz von 1855 als die Verordnung von 1843 sprechen von dinglichen Berechtigungen. Nichtradizierte Realgewerberechte kennt das württ. Gewerberecht nicht.

[2]) So die Verwaltungspraxis, vgl. Erlass des Min. d. I. betr. die Wirtschaften v. 20. März 1907 (A.Bl. d. M. d. I. 1907, S. 153). Anders das O.L.G. Stuttgart in einer Entscheidung in Strafsachen vom 13. Febr. 1901, Württ. Jahrb. XIII, 207.

[3]) Vgl. Allgem. Sportelgesetz vom 28. Dez. 1899, Art. 18.

[4]) Dies beruht auf der unrichtigen Auffassung, dass § 20 Gew.O. in einer für das Landesrecht bindenden Weise im Gewerbekonzessionsverfahren nur die einmalige Verwaltungsbeschwerde zulasse, eine Auffassung, der auch das V.R.G. Rechnung getragen hat. Vgl. darüber Göz, V.R.Pfl. S. 211—217.

[5]) Göz, V.R.Pfl. S. 218 u. die Anm. 1 angeführte Entscheidung, vgl. eine weitere Entsch. württ. Jahrb. VIII (1897), 406.

gewerberechte Privatrechte seien und zwar hauptsächlich deshalb, weil die Veräusserung und Verpachtung solcher Realgewerberechte zulässig ist[1]). Dies ist aber in Wirklichkeit noch kein Beweis für die privatrechtliche Natur dieser Rechte. Man wird vielmehr daraus, dass die Gesetzgebung in Württemberg sie von jeher der Kognition der Zivilgerichte entzogen hat, in Zeiten, da man von dem Satz noch keine Ausnahmen machte, dass alle Privatrechte von den Zivilgerichten zu beurteilen sind, wohl den Schluss ziehen müssen, dass die Realgewerberechte in ihrer Ausgestaltung in Württemberg durch diese Gesetze zu dinglichen öffentlichen Rechten geworden sind, welcher bisher noch wenig gewürdigte Begriff somit hier seit mehr als 50 Jahren zur Ausbildung gekommen wäre[2]).

Der Bereich der historischen Privatrechtstitel in der Verwaltung verengert sich damit im württembergischen Recht noch mehr. Auch sonst spielen sie, wenn man von den Realgemeinderechten absieht, wie wir gesehen haben, in Württemberg immerhin eine geringere Rolle als wohl in den meisten anderen deutschen Rechtsgebieten. Bedenkt man dies und den Umstand, dass den Zivilgerichten nirgends bewusst öffentlich-rechtliche Streitigkeiten aus der inneren Verwaltung zugewiesen sind, sowie, dass auch die Kontrolle über die Verwaltung hier fehlt, die die Zivilgerichte bei der Beurteilung von Streitigkeiten wegen Eingriffs der Staatsgewalt in Privatrechte auszuüben pflegen, so wird man sagen können, dass das Gebiet der inneren Verwaltung in Württemberg in ganz besonders hohem Mass der Beurteilung der Zivilgerichte entzogen und nur den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten unterstellt ist.

[1]) Sie werden damit, sagt Schicker (Gew.O., 4. Aufl., 1901, S. 247) Gegenstand des Privatrechtsverkehrs, womit er aber wohl nicht sagen will, dass sie selber direkt Privatrechte seien. — Andern Charakter dürften die Realgewerberechte im preussischen und bayerischen Recht haben, wo über ihren Bestand im Streitfall die Zivilgerichte zu entscheiden haben. (Vgl. für Preussen Nelken, Gewerberecht in Preussen, I, 1906, S. 268 u. Entsch. d. R.G. in Zivilsachen, Bd. 15, S. 138 ff.; für Bayern Reger-Dyroff, Verw.Ger.Ges., 4. Aufl., S. 225). In Baden sind dagegen wie in Württemberg nur die Verwaltungsbehörden und -Gerichte bei Streitigkeiten über Realgewerberechte zuständig. Vgl. bad. Ges., die Ausdehnung der Realberechtigungen betreffend, v. 11. Sept. 1898, § 4.

[2]) Dieser Begriff findet sich jetzt auch im Wassergesetz von 1900 (vgl. Art. 39), der entsprechende der öffentlichen dinglichen Last ist ebenfalls vom Wassergesetz (Art. 54 ff.) und neuestens auch von der Bauordnung vom 28. Juli 1910 (Art. 20, 24) ausgebildet worden.

2. Abschnitt.

Der Rechtsweg gegen die Verfügungen der Finanzverwaltung.

Die Steuerforderung des Staates an die Untertanen ist von jeher in der Rechtslehre der Prototyp der öffentlich-rechtlichen Forderung gewesen; hier tritt ja am unzweifelhaftesten der Staat als Obrigkeit auf, die einen Befehl erlässt dahin, dass der Bürger einen Teil seines Vermögens zur Deckung von Gemeinbedürfnissen an den Staat abzuliefern hat. Fasst man aber, wie es nicht anders möglich ist, diese Beziehung als öffentlich-rechtliche auf, so verlangt es die Konsequenz, alle aus derselben sich ergebenden Rechtsverhältnisse als öffentlich-rechtliche zu betrachten, also nicht nur die primäre Steuerforderung des Staates, sondern auch etwaige Rückforderungsansprüche des Bürgers, die sich dann ergeben, wenn er ohne Grund Steuern bezahlt hat oder eine Steuer zwar zu Recht entrichtet, aber auf Rückvergütung kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift (z. B. beim Export) Anspruch hat, sowie Nebenforderungen auf Zinsen, die anschliessend an solche Rückforderungsrechte entstehen. Von der Rechtslehre wird dies jetzt denn auch durchaus anerkannt. Insbesondere hat sich neuerdings auch das Reichsgericht zu der Auffassung bekannt, dass Steuerrückforderungen öffentlich-rechtlichen Charakter tragen und daher prinzipiell nicht vor die Zivilgerichte gehören [1]). Erst in allerjüngster Zeit

---

[1]) Vgl. die Entscheid. d. R.G., Bd. 62, S. 169 („öffentlich-rechtliche, dem ordentlichen Rechtsweg entzogene Ansprüche können nicht im Wege einer Schadenersatzforderung oder Rückforderung vor den Zivilrichter gebracht werden"); Bd. 67, S. 401 („der Anspruch auf Rückvergütung der städtischen Biersteuer bei Wiederausfuhr aus dem Stadtbezirk P. ist öffentlich-rechtlicher Natur"). Vgl. auch Hartmann, Deutsche J.-Z., 1909, S. 1407, 1910, S. 279.

ist diese Ansicht von dem höchsten deutschen Gerichtshof akzeptiert worden, und man kann wohl behaupten, dass die entgegengesetzte Meinung bei einem grossen Teil der Juristen heute noch zu finden ist. Wir haben hier ein Gebiet, wo die Nachwirkung der Fiskustheorie ganz besonders stark gewesen ist, und zwar aus einem ganz bestimmten Grund: während die meisten anderen zivilrechtlichen Konstruktionen öffentlich-rechtlicher Verhältnisse durch die Fiskustheorie mehr oder weniger künstlich sind, kann dies von der Auffassung der grundlosen Steuerzahlung als ungerechtfertigter Bereicherung nicht gesagt werden. Dass z. B. die Enteignung kein Zwangskauf, die Eingriffe in das Eigentum aus sicherheitspolizeilichen Gründen kein Delikt sind oder vollends dass der Strassenanlieger keinen stillschweigenden Servitutenvertrag mit der Stadt auf ungeschmälerten Fortbestand der Strasse schliesst, das musste man leicht erkennen, und diese Konstruktionen, welche die Zulässigkeit des Rechtswegs bei Streitigkeiten über solche Fragen begründen mussten[1]), liess man bald fallen, als für Wahrung der hierbei in Frage stehenden Interessen gegenüber der Staatsgewalt anderweitig gesorgt war. Dagegen war nicht so leicht einzusehen, warum gegen den Fiskus, dem grundlos eine vermeintliche Steuerschuld gezahlt war, nicht eine condictio indebiti sollte geltend gemacht werden können. Ja, man wird auch unter der Geltung des B.G.B. nicht ohne weiteres an der Frage vorbeigehen können, warum in einem solchen Fall nicht gemäss § 812 der gezahlte Betrag im Zivilrechtsweg soll zurückgefordert werden können. Hat hier nicht der Staat durch Leistung des Steuerzahlers auf dessen Kosten „etwas ohne rechtlichen Grund erlangt"? Aus dem Wortlaut des § 812 kann allerdings gar nicht begründet werden, weshalb nicht auf ihn die Rückforderungsklage in solchen Fällen sollte gestützt werden können; es muss dies aber deswegen verneint werden, weil es nach einem zwar nicht ausdrücklich fixierten, aber allgemein anerkannten Grundsatz für die Anwendbarkeit des B.G.B. Voraussetzung ist, dass das zu normierende Rechtsverhältnis privatrechtlichen Charakter hat. Es muss von einer Forderung zuerst immer

[1]) Vgl. Fleiner, Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, 1906, S. 17.

erwiesen sein, dass sie privatrechtlicher Natur ist, bevor die Anwendbarkeit des B.G.B. für ihre Beurteilung bejaht werden kann, und das gleiche galt auch für die Rechtssätze des früheren Privatrechts. Aber wie gesagt, man versteht es, dass zu einer Zeit, da eben alle Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Untertanen möglichst als privatrechtliche konstruiert wurden, auf die Steuerrückforderung die so gut passende Figur der privatrechtlichen condictio indebiti ganz besonders allgemein und lange angewandt wurde[1]).

Dies war vor allem in Preussen der Fall. Zwar ging die Fiskuslehre auch dort nie so weit, dass sie die primäre Steuerforderung des Staats, weil vermögensrechtlicher Natur, als privatrechtliche betrachtet und daher verlangt hätte, dass der Staat im Streitfall seine Steuer vor dem Zivilrichter einklagen müsse[2]). Aber auf die Steuerrückforderung wurde die Konstruktion der condictio indebiti von der Rechtslehre im ganzen 19. Jahrhundert ziemlich allgemein angewandt, und sie hat zu einer wechselnd starken Zuweisung dieser Rückforderungsansprüche an die Gerichte durch die Gesetzgebung geführt. Daneben finden wir aber auch hier, und zwar hier in einem ganz besonders schwer feststellbaren Verhältnis zu diesen Bestrebungen, zahlreiche Fälle der Zuweisung von Steuerstreitigkeiten an die Zivilgerichte, deren öffentlich-rechtliche Natur man nicht verkannte; die Folge ist, dass auf dem Gebiet des preussischen Steuerrechts eine ganz besonders grosse Unsicherheit und Unklarheit über die Grenzen

[1]) Vgl. über die Frage W. Glässing, Die condictio indebiti des deutschen öffentlichen Rechts, Giessen 1894, in welcher Schrift hauptsächlich die Unterschiede des öffentlichen vom privatrechtlichen Rückforderungsanspruch in ihrer materiellrechtlichen Ausgestaltung behandelt werden. Es dürfte sich übrigens, eben um einer Identifizierung der beiden Ansprüche vorzubeugen, empfehlen, auf den öffentlich-rechtlichen nicht auch den Ausdruck condictio indebiti anzuwenden.

[2]) Die gegenteilige Auffassung ist vereinzelt allerdings auch im modernen Staat noch vertreten worden. So, offenbar unter der Nachwirkung patrimonialstaatlicher Anschauungen, welche die Steuern den privatrechtlichen Revenuen des Landesherrn gleichstellen, von Friese bei der Beratung der preussischen Verordnung von 1808. Vgl. Löning, a. a. O., Bd. II 447. — Verwirklicht ist auf einem kleinen Gebiet der Gedanke in der württembergischen Gesetzgebung durch das württ. Administrativ-Vollstreckungsgesetz von 1879, auf Grund dessen die Gemeinden ihre Steuern einklagen müssen, wenn gegen einen Zahlungsbefehl Widerspruch erfolgt; vgl. unten S. 221.

des Privatrechts und die Zulässigkeit des Rechtswegs herrschte und zum Teil jetzt noch herrscht[1]).

Für das ältere Recht waren massgebend die §§ 80 Einl., 78—80 II 14 A.L.R., § 36 der Verordnung von 1808, die zum Teil den Rechtsweg in ziemlich weitem Mass zuliessen, jedoch nicht ganz miteinander in Einklang standen. Auch hier griff daher die Kgl. Kabinettsordre vom 4. Dez. 1831 ein, die als authentische Interpretation jener Gesetzesbestimmungen aufgefasst wurde und nach der sich dann die Rechtsprechung des Obertribunals und seit 1847 auch des Kompetenzkonfliktshofs richtete. Nach ihr war aber der Rechtsweg bis auf wenige unpraktische Ausnahmen gegenüber Verfügungen der Staatsfinanzbehörden, ebenso aber auch, auf Grund besonderer Uebertragungsvorschriften, gegenüber denjenigen der Kommunalverbände, Kirchen und Schulen, ausgeschlossen, und es bestand in Steuersachen nun im allgemeinen überhaupt kein Rechtsschutz, nur die Verwaltungsbeschwerde war möglich. Das Gesetz von 1861 brachte dann wieder eine Erweiterung des Rechtswegs auch in Steuersachen. Dieses Gesetz gestattet nämlich den Rechtsweg generell in Stempelsteuersachen (§ 11) und für alle Arten von Steuern dann, wenn der Herangezogene behauptet, dass die geforderte Abgabe keine öffentliche Abgabe sei, sowie dann, wenn es sich um Rückerstattung des Gezahlten auf Grund der Behauptung handelt, die einzelne Forderung sei bereits früher getilgt oder verjährt (§§ 9, 10). Mit der letzteren Bestimmung wurden diejenigen Fälle von Steuerstreitigkeiten den Zivilgerichten zugewiesen, auf welche die Konstruktion der condictio indebiti ganz besonders leicht anzuwenden war, die also wohl die Mehrzahl der an der Gesetzgebung Beteiligten für privatrechtlich ansah. Faktisch erhielten dennoch dadurch die Gerichte eine recht erhebliche Kontrolle über die Handhabung der Steuerverwaltung.

Diese Bestimmungen des Gesetzes von 1861 und des A.L.R. gelten heute infolge zahlreicher abweichender Spezialbestimmungen nur noch für eine kleine Gruppe älterer direkter Steuern, nämlich insbesondere für die Wandergewerbesteuer (Ges. vom 3. Juli 1876) und die Eisenbahnabgabe (Gesetze vom 30. Mai 1853, 21. Mai 1859, 16. März 1876). Für die wichtigsten neueren

[1]) Vgl. Löning, a. a. O. III 108—121, Stölzel, a. a. O. 100—166.

Landessteuern, die Einkommensteuer (Ges. vom 24. Juni 1891) und die Vermögenssteuer (Ges. vom 14. Juli 1893) ist der Rechtsweg zugunsten des Verwaltungsrechtswegs stärker beschränkt[1]) und, wenn es sich um Gemeindeabgaben handelt, ganz ausgeschlossen. Andererseits ist für alle in Stempelform erhobenen Steuern seit dem Gesetz von 1861 der Rechtsweg ganz generell zugelassen, wenn eine Streitigkeit über die Steuerpflicht entsteht (unbeschadet der Verpflichtung zu vorläufiger Entrichtung der Steuer). Dieser Bestimmung unterliegt jetzt allerdings nur noch eine preussische Steuer, die allgemeine Stempelsteuer (Ges. vom 31. Juli 1895), die andern sind allmählich alle aufs Reich übergegangen, 1906 auch die Erbschaftssteuer. Ueber die Zulässigkeit des Rechtswegs nach Reichssteuerrecht wird noch zu sprechen sein (vgl. unten S. 141 ff.), doch mag schon hier bemerkt werden, dass die Bestimmungen des preuss. Rechts über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Stempelsteuersachen in die Reichsstempelgesetze übernommen wurden und dass es so gekommen ist, dass jetzt für eine grosse Reihe wichtiger Reichssteuern eine so weitgehende Zulässigkeit des Rechtswegs gilt, dass die Geschäftslast, die diese Regelung den ordentlichen Gerichten bringt, Anlass gibt, ihre Aenderung aus praktischen Gründen zu erwägen.

Im Gegensatz zu Preussen und jetzt zum Reich hat das württembergische Recht eine Zulässigkeit des Rechtswegs in Steuersachen nie gekannt. Die Steuerverfassung war hier lange ein wirksameres Schutzmittel gegen die Willkür der staatlichen Finanzgewalt, und später war der Verwaltungsrechtsweg ein genügender Ersatz für den Zivilrechtsweg.

Was zunächst den ständischen Staat betrifft, so hatten in ihm die Stände ein so weitgehendes Selbstverwaltungsrecht, dass für eine Willkür staatlicher Steuerbehörden dem Untertanen gegenüber beinahe überhaupt kein Raum blieb, — solange sich der Herzog überhaupt an die Verfassung hielt. Abgesehen von den Reichs- und Kreisanlagen hatten nämlich die Stände die Steuern sämtlich nicht nur zu bewilligen, soweit zur Deckung der Staatseinkünfte der Ertrag des Kammerguts nicht hin-

[1]) Wie weit, ist im einzelnen noch nicht ganz geklärt. Vgl. Stölzel, a. a. O. 119.

reichte, sondern sie zogen diese Abgaben auch zum grössten Teil[1]) durch eigene Beamte ein und verwalteten sie in ihrer Kasse, der Landschaftskasse, von der dann die verwilligten Summen ratenweise an die Regierung ausgezahlt wurden. In den Gemeinden wurden die Steuern von den einzelnen durch den Ortsvorsteher oder einen von diesem beauftragten Steuereinnehmer eingezogen und an den Amtspfleger abgeliefert. Nur zur zwangsweisen Eintreibung von Steuerrückständen bei Saumseligen konnte von den Bürgermeistern und Steuereinbringern der staatliche Verwaltungsbeamte des Bezirks herangezogen werden. Der wichtigste und zu Beschwerden am meisten Anlass gebende Akt bei der Steuererhebung, die Veranlagung, erfolgte also gar nicht durch die staatliche Behörde, sondern durch die Gemeinde; diese war infolge des Umlagesystems nicht daran interessiert, von dem einzelnen möglichst viel zu erheben. Es konnte sich nur um gerechte Verteilung unter die Gemeindegenossen handeln; Streitigkeiten über diese waren zunächst von dem Gemeinderat zu entscheiden, in zweiter Linie vom Amtmann des Bezirks, der in solchen Streitfällen in der Tat objektiv zu urteilen in der Lage war.

Der Uebergang zum Absolutismus brachte hier natürlich wesentliche Veränderungen. Kurfürst Friedrich vollzog den Bruch mit den Ständen zum grossen Teil gerade wegen ihrer Finanzrechte, deren Ausübung ihn zu sehr beengte. So war sein erster Schritt zum neuen Regime der, dass er am 30. Dez. 1805 den Ständen ihre Kasse wegnahm und sie mit der Rentkammerkasse zu einer einheitlichen Staatskasse vereinigte, von der auch zum Teil die persönlichen Ausgaben des Fürsten bestritten wurden. Art und Grösse der Abgaben hatte nun der König allein zu bestimmen. Die Einbringung verschiedener, teils neu eingeführter, teils ausgebauter Abgaben: der Zölle, Akzisen und des Umgelds wurde staatlichen Finanzbehörden übertragen, die der alten Steuern auf Grund, Gebäude und Gewerbe den Amtskörperschaften und Gemeinden zunächst be-

[1]) Nur einige weniger wichtige Abgaben, wie Chausseegeld, Stallkassengeld und ausserordentliche Kriegssteuern zog der herzogliche Vogt ein; aber auch sie mussten verwilligt werden und flossen meist in die Landschaftskasse. Vgl. hierzu und zum folgenden Wintterlin, Bd. I 59—61, Mohl, Württ. Staatsrecht, Bd. I 10 ff.

lassen, jedoch die Aufsicht über diese Selbstverwaltungskörper wie überhaupt, so auch in diesem Punkt bedeutend verstärkt.

Die verschiedenen von 1801—1810 erworbenen und seit 1806 inkorporierten Gebiete brachten sehr verschiedene Steuerverfassungen mit sich. Um eine einheitliche Finanzverwaltung für das ganze Land zu schaffen, wurden mehrmals grosse Veränderungen in der Organisation der Finanzbehörden vorgenommen. Zu dem schwierigen Werk der Ausarbeitung neuer Steuergesetze kam es aber infolge der Kriegswirren und dann der Verfassungsstreitigkeiten erst nach Begründung der neuen Verfassung. In dem neuen Steuersystem bildeten die wichtigsten Glieder wiederum die Ertragssteuern von Grund, Gebäude und Gewerbe, und die Stände erreichten es, dass ihr Einzug wie im alten Staat den Gemeinden bezw. Amtskörperschaften überlassen wurde. Der § 115 der Verf.-Urkunde legte fest, dass der von der Kammer zu verwilligende Gesamtbetrag, der durch diese Steuern aufgebracht werden sollte [1]), auf die Amtskörperschaften ausgeschrieben und von diesen auf die einzelnen Gemeinden umgelegt werden müsse, die sie mit den Zuschlägen für die Gemeindekasse von den einzelnen zu erheben hatten. Dem Staat gegenüber haftete danach die Amtskörperschaft, dieser gegenüber die Gemeinde für den vollständigen Eingang, so dass den einzelnen Steuerschuldnern gegenüber Steuergläubiger nicht der Staat, sondern die Gemeinde war [2]). Streitigkeiten über die Verteilung der Lasten zwischen mehreren Gemeinden eines Oberamts oder den Angehörigen einer Gemeinde hatten zunächst nach der Instruktion für die Kreisregierungen vom 21. Dez. 1819

[1]) § 115 spricht zwar allgemein von den verwilligten Steuern, meint aber doch nur die in ihrem Gesamtertrag verwilligten Steuern auf Grund, Gebäude und Gewerbe; mit der Grundsteuer war seit dem Finanzgesetz vom 26. Dez. 1823 (Reg.Bl. 1823, S. 935) verbunden die Gefällsteuer. — Vgl. auch Riecke, Die direkten Steuern vom Ertrag und vom Einkommen, Württ. Jahrb. f. Statistik u. Landeskunde, 1879, S. 41 ff., insbesondere S. 144—151.

[2]) § 115 steht zwar heute noch formell unverändert in der Verfassung, das Umlagesteuerwesen ist aber doch wesentlich verändert worden durch das Gesetz vom 28. April 1873, durch das die Grund- (und Gefäll-), Gebäude- und Gewerbesteuer zu Quotitätssteuern gemacht und die Veranlagung zu denselben den staatlichen Finanzbehörden übertragen wurde. Der Einzug liegt allerdings nach wie vor den Gemeinden ob. Wegen der Rechtsschutzmittel gegenüber unrichtiger Handhabung dieser Steuergesetze vgl. Göz, V.R.Pfl. 488 ff.

§ 8 Ziff. 4c diese zu entscheiden, die am Ausgang des Streits nicht interessiert und daher für diese Funktion geeignet waren.

Neben diesen Ertragssteuern wurden allmählich von grösserer Bedeutung einige Abgaben, die der Staat direkt durch seine Beamten erhob, insbesondere die Kapital- und Besoldungssteuer, die Akzise (erhoben von Lotterien, Theatern, bei Veräusserung von Grundstücken und gewissen Waren), das Umgeld (Abgabe von Bier, Wein, Branntwein und Essig) und die Zölle [1]). Hier trat dem Bürger unmittelbar die an einem möglichst hohen Ertrag interessierte staatliche Finanzgewalt gegenüber, und da kam es nun auch zu Versuchen, ihr gegenüber Schutz bei den ordentlichen Gerichten zu erlangen. Die Gerichte waren auch geneigt, solchen Schutz zu gewähren, aber die Regierung griff mit starker Hand ein und verhinderte eine Ausdehnung der Gerichtskompetenz in dieser Richtung. Die Frage wurde bei folgendem Anlass entschieden: Nach Aufrichtung der absoluten Herrschaft hatte König Friedrich in den Jahren 1807—1810 durch mehrere Verordnungen die weitgehenden Steuerfreiheiten der 1806 mediatisierten adeligen Häuser aufgehoben. Die hiervon schwer betroffenen Standesherrschaften suchten sich dadurch zu wehren, dass sie bei den Gerichten Klagen auf Entschädigung wegen entzogener wohlerworbener Privilegien anbrachten. Als die Gerichte in einigen Fällen solche Klagen angenommen hatten, erliess die Regierung im Jahre 1812 eine Verordnung, welche zwar in erster Linie die materielle Seite der Frage regelte, aber dabei auch allgemein den Grundsatz aussprach, dass die Zivilgerichte in Steuersachen keine Zuständigkeit haben. Es ist dies die Kgl. Verordnung vom 13. Dez. 1812, die Aufhebung von Steuerbefreiungen und Nichtzulassung diesfallsiger Entschädigungsgesuche betreffend (Reg.Bl. 1812, S. 621). Sie beginnt damit, die Aufhebung der Steuerprivilegien zu rechtfertigen, indem sie den Grundsatz der absoluten Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz noch einmal ausdrücklich und feierlich

[1]) Die Grundlagen für diese Steuern hatten fast alle schon im ständischen Staat bestanden. Ihre Weiterbildung erfolgte in den jährlichen Finanzgesetzen seit 1821. In diesen wurde allmählich der Steuerfuss erhöht, die Steuerpflicht näher normiert usw. Vgl. Mohl, Württ. Staatsrecht, Bd. II, S. 847 ff.

ausspricht und hinzufügt, dass die Gewährung einer Entschädigung für aufgehobene Steuerfreiheit diesem Grundsatz widersprechen würde. Eine solche könne daher unter keinen Umständen, auf keinerlei Titel oder Rechtsgrund hin irgendwie gewährt werden. Den Gerichten werde daher verboten, Ansprüche auf Befreiung von Staatsabgaben oder Entschädigungsforderungen für die Entziehung von Steuerfreiheit im Weg Rechtens je wieder anzunehmen, und schon angebrachte Klagen solcher Art seien zurückzuweisen, „indem hier nicht von Privatrechten und Verbindlichkeiten Unserer Kgl. Finanzkammern, . . . sondern von dem Auflagerecht des Staats die Rede ist, welches keiner gerichtlichen Diskussion und keinem Gerichtsspruch unterworfen seyn kann.“ Man sieht, dass die Verordnung in erster Linie bestimmen will, dass der Staat für eine durch Gesetz erfolgte Entziehung von Steuerprivilegien nicht entschädigungspflichtig sei; dies ergibt sich aus dem uns jetzt geläufigen Satz, dass der Staat nicht bei seinen Gerichten auf Entschädigung verklagt werden kann, wenn durch einen Akt der Gesetzgebung für einzelne oder eine Klasse der Bevölkerung Nachteile entstehen. Aber in jener Zeit war es schwer, Gesetzgebungs- und Verwaltungsakte zu unterscheiden und wohl auch nicht ausgeschlossen, dass die Gerichte wegen eines nach ihrer Ansicht ungerechten Gesetzes den Fiskus zur Entschädigung verurteilt hätten. Da man nun nicht formell in ihr Urteil eingreifen wollte, wenn solche Entschädigungsklagen bei ihnen angebracht wurden, zog man es vor, ihnen schon die Annahme solcher Entschädigungsklagen zu verbieten und stellte dabei den allgemeinen Grundsatz auf, dass sie für Steuerstreitigkeiten überhaupt nicht zuständig seien. Ohne Zweifel haben sich die Gerichte während der absoluten Zeit an diese Weisung gehalten, zu deren Durchführung dem König die nötigen Mittel ja zu Gebote standen. Mit der materiellen Regelung, welche diese Verordnung traf, war das Volk übrigens durchaus einverstanden; ein Zeitgenosse[1]) berichtet, sie sei vom ganzen Volk mit Jubel aufgenommen und überall als Muster der Weisheit und Gerechtigkeit der Regierung gepriesen worden. Das in der Verordnung

[1]) Wolbach, Ueber den Rechtszustand in Steuer- und Verwaltungssachen insbesondere in Württemberg, 1833, S. 47.

zutage tretende Bestreben der Regierung, in Steuersachen den Rechtsweg auszuschliessen, ist anscheinend von der Bevölkerung nicht als Verschlechterung seiner Rechtslage empfunden oder überhaupt nicht beachtet worden.

Die Verfassung vom 25. September 1819 bestimmte über das Verfahren in Steuersachen nichts Ausdrückliches. Streitigkeiten mit staatlichen Finanzbehörden fielen also unter die allgemeinen Regeln über die Rechtsschutzmittel gegen die Verfügungen der Staatsbehörden überhaupt, d. h. es war in solchen Fällen die allgemeine Verwaltungsbeschwerde des § 36 mit der Möglichkeit der Anrufung der Stände und des Rekurses an den Geheimen Rat gegeben. Die Zulässigkeit des Rechtswegs konnte man höchstens auf § 95 zu stützen versuchen. Näherhin wurde die Kompetenz in Steuersachen, insbesondere das Verhältnis der Kreisregierungen zu den Kreisfinanzkammern geregelt durch die schon erwähnte Instruktion für die Kreisregierungen von 1819. Diese schuf allgemein für Sachen, die zunächst die Kreisfinanzkammern zu erledigen hatten, die Möglichkeit einer Beschwerde an die Kreisregierung. Dabei war gegen deren Entscheidung teils noch Beschreitung des Rechtswegs möglich, teils nicht. Zu den Sachen letzterer Art gehörten nun eben auch Streitigkeiten bei Verteilung von Staatslasten zwischen mehreren Gemeinden oder den Angehörigen einer Gemeinde; das betraf also Streitigkeiten über die im Umlagesystem erhobenen Ertragsteuern. Sofern die Instruktion für die Beschreitung des Rechtswegs in solchen Steuersachen überhaupt keinen Raum mehr zu lassen schien, wurde ihre Gültigkeit gegenüber dem § 95 der Verfassung wie oben (S. 71) schon geschildert, von anfang an bestritten. Eben damals versuchte man nämlich, diesen § 95 als Fundament zu benützen, um erneut Zivilklagen auf Entschädigung wegen entzogener Steuerfreiheit zu stützen. Die Verordnung von 1812 hatte zwar den Gerichten die Annahme solcher Klagen verboten, aber man glaubte, dass jenes Gesetz aus der verfassungslosen Zeit jetzt nicht mehr massgebend sei; jedenfalls stellten sich einige Gerichte auf diesen Standpunkt und nahmen, gestützt auf die ihnen in der Verfassung garantierte Unabhängigkeit der Ausübung ihres Berufs solche Entschädigungsklagen an. Sie gewährten auch Rechtsschutz gegenüber der

staatlichen Exekution in Steuersachen, indem sie auf Anrufen der Parteien, die irgend welche Einwände gegen eine einzelne Steuerforderung in Form von Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung geltend machten, diese zu sistieren suchten, wie wenn es sich um die Vollstreckung aus einem Privatrechtstitel handelte. Die Regierung war aber keineswegs gewillt, eine solche Beeinträchtigung ihrer Finanzgewalt zu dulden. Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass § 93 der Verfassungsurkunde den Gerichten wohl Unabhängigkeit innerhalb der Grenzen ihres Berufs sichere, nicht aber die Regierung hindern könne, ihnen Uebergriffe auf das Gebiet der Verwaltung zu verwehren.

Es ergingen daher im Jahre 1823 zwei Verordnungen in der Sache. Die eine vom 14. Juni 1823, die Unzulässigkeit der Betretung des Rechtswegs über Entschädigungsansprüche wegen entgangener Steuerfreiheit betr. (Reg.Bl. 1823, S. 501) regelt wiederum mehr die materielle Frage der Entschädigungspflicht wegen entzogener Steuerprivilegien. Sie bestätigt die Grundsätze der Verordnung von 1812, wobei sie sich wiederum dahin ausdrückt, dass die Betretung des Rechtswegs über Entschädigungsansprüche wegen entgangener Steuerfreiheit unter allen Umständen unzulässig sei. Die andere Verordnung vom 13. Juni 1823, „die ausschliessliche Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Verfügung der Hilfs- (= Zwangs-) Vollstreckung gegen Steuerpflichtige betreffend" (Reg.Bl. 1823, S. 499) regelt das Verfahren in Steuersachen und zwar so, dass sie den grundsätzlichen Ausschluss der Zuständigkeit der Zivilgerichte in Steuersachen ausspricht. In der einleitenden Begründung ist gesagt, es sei bekannt geworden, dass die Gerichte neuerdings mehrfach die Befugnis angesprochen hätten, die Frage der Rechtmässigkeit der Beschlüsse der Kgl. Finanzverwaltungsstellen wegen Verhängung der Zwangsvollstreckung gegen einzelne Steuerpflichtige einer richterlichen Prüfung unter einstweiliger Sistierung der Exekution zu unterwerfen. Das widerspreche der Natur der Verhältnisse, den gesetzlichen Normen und den Interessen der Staatsverwaltung. Eine ungehemmte Exekutionsgewalt der Administrativbehörden sei unbedingt erforderlich; es bleibe ja das verfassungsmässige Recht, bei Verletzung durch die Verfügung einer Verwaltungs-

behörde gerichtlichen Schutz zu suchen[1]). Demgemäss wird dann im Gesetzestenor bestimmt, dass die Vollziehung allgemeiner Gesetze über Staatsabgaben und somit auch das Erkenntnis über die Statthaftigkeit einer Exekution ausschliesslich den Verwaltungsbehörden zustehe (§ 1) und den Beteiligten nur der Rekurs im Verwaltungsweg möglich sei (§ 2). Bei Ausführung der Zwangsversteigerung von Grundstücken sei zur Vermeidung jeder Kollision der Beistand der zuständigen Gerichtsbeamten nachzusuchen, diese hätten dann aber keine Befugnis, die Richtigkeit der Anwendung des Verwaltungsgesetzes nachzuprüfen, vielmehr nur für Ordnung bei dem Realexekutionsverfahren zu sorgen (§§ 3, 4). Auch wenn wirklich die Befreiung von einer Steuer (auf Grund eines Privatrechtstitels) auf dem Rechtsweg geltend gemacht werden könnte, so könne doch die Berufung auf denselben die Exekution nicht aufhalten (§ 5).

Auf den Grundsätzen, welche diese Verordnung aufstellt, ist die Regierung stets beharrt, und es ist ihr ohne erheblichen Widerstand gelungen, sie durchzuführen. Wenn auch in den folgenden Jahrzehnten von einigen Schriftstellern zuweilen de lege ferenda die Zulässigkeit des Rechtswegs gefordert wurde, so ist der Satz, dass er de lege lata ausgeschlossen sei, doch in der Literatur im ganzen[2]) nicht mehr bezweifelt worden. Auch die gemeinrechtliche Theorie, wonach mindestens gewisse Steuerrückforderungsansprüche privatrechtliche Natur haben sollten, hat bei den württembergischen Schriftstellern der folgenden Zeit keinen Eingang gefunden. Beispielsweise sagt Pfizer in seiner mehrerwähnten Schrift (S. 145), dass für Streitigkeiten über Steuern, direkte und indirekte, nur die Administrativjustizstellen kompetent seien, und zwar sowohl dann, wenn es sich darum handle, welche Summen von dem einzelnen aufzubringen seien, als auch dann, wenn es sich um

---

[1]) Mit einer derartigen Wendung wurde regelmässig in solchen Regierungserlassen dem § 95 formell Rechnung getragen, namentlich wenn es sich darum handelte, seine Anwendung für ein weiteres Gebiet auszuschliessen.

[2]) Hufnagel, a. a. O., S. 280 äussert allerdings Zweifel an der vollen Rechtmässigkeit jener Verordnungen; er glaubt, dass der durch sie ausgesprochene vollständige Ausschluss des Rechtswegs dem § 95 der Verf.Urk. widerspreche; auch er fordert eine gesetzliche Regelung oder authentische Interpretation des § 95, zu der es aber, wie wir schon wissen, nie kam.

die Verteilung eines festbestimmten Betrages handle[1]). Die Frage der Steuerpflichtigkeit könne allerdings in gewissen Fällen doch Gegenstand eines gerichtlichen Erkenntnisses werden, nämlich dann, wenn zwischen Privaten eine Vereinbarung über die Uebernahme der Steuer getroffen sei und über diese Vereinbarung nun Streit entstehe; das widerspreche aber dem Grundsatz nicht, dass über die Steuerpflicht selber nicht prozessiert werden könne. Pfizer findet diese Regelung prinzipiell richtig und wünscht nur einen weiteren Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie ihn die Folgezeit dann auch brachte.

Auch Wolbach geht in seiner erwähnten Schrift vom Jahr 1833 von dem Grundsatz als einem feststehenden aus, dass die Gerichtsstellen in Württemberg bei Streit über die Steuerpflicht nicht angerufen werden dürften (S. 24). De lege ferenda plädiert er im Gegensatz zu Pfizer für eine Zulassung des Rechtswegs wenigstens bei Streitigkeiten über solche Steuern, bei denen der Staat direkt daran interessiert sei, von dem einzelnen möglichst viel zu bekommen, und wo nicht, wie bei der Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer, der insgesamt aufzubringende Betrag fixiert sei. Letzterenfalls nämlich, sagt er, würden die höheren Finanzstellen Beschwerden über ungerechte Umlage schon unparteiisch entscheiden (S. 41). Dagegen könne man das nicht sagen, wenn die Staatskasse an der Entscheidung direkt interessiert sei: da würden die höheren Finanzstellen, die, wie er sich auszudrücken weiss, „ihrer inneren Natur und Bestimmung nach viel mehr zum Hereinbringen der Abgaben als zum Fahrenlassen der bereits angesetzten geneigt“ seien, einem Rekurs doch nur selten stattgeben. Auch das Recht des Rekurses an den Geheimen Rat gemäss § 60 der Verfassung scheint ihm da noch keine genügende Sicherung, es sei also wenigstens in solchen Steuersachen ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zu gestatten, eine Anregung, der aber die Gesetzgebung nicht gefolgt ist.

[1]) Im ganzen übereinstimmend auch Scheurlen, württ. Zivilprozess, 1834, S. 101. Schütz, württ. Zivilprozess, 1833, S. 27 drückt sich etwas unsicher aus, indem er behauptet, dass die Zivilgerichte in Streitigkeiten wegen Steuerüberbürdung in gewissen Fällen zuständig seien. Ihm tritt in diesem Punkt Hufnagel entgegen; s. Text S. 137.

Dass das Publikum sich in Steuerangelegenheiten trotz jener Verordnungen noch hie und da an die Gerichte wandte, ist nicht verwunderlich. Es wurde oben schon erwähnt, dass sich unter den vom Geheimen Rat behandelten Kompetenzkonflikten auch acht befanden, die in Klagen wegen Steuersachen erhoben worden waren. Es wurde aber auch schon bemerkt, dass es sich dabei meist um altüberkommene Abgaben handelte, deren privatrechtliche Natur tatsächlich nicht ausser Zweifel stand, und dass der Geheime Rat in zwei Fällen sogleich auf Zulässigkeit des Rechtswegs erkannte, in einem andern ihm die Anerkennung derselben von der Abgeordnetenkammer schliesslich abgerungen wurde (vergl. oben S. 46). Um die Rückforderung einer eigentlichen Staatssteuer hat es sich nur in einem Fall gehandelt, in dem durch Entscheidung vom 29. November 1833 auf Unzulässigkeit des Rechtswegs erkannt wurde[1]). Im übrigen haben die Gerichte durch Annahmen von Klagen in Streitigkeiten, die sich auf geltende allgemeine Staatssteuergesetze bezogen, Anlass zur Konfliktserhebung nicht gegeben. Sie scheinen vielmehr jener Verordnung von 1824 gemäss stets selbständig derartige Klagen wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen zu haben. So ist z. B. ein Urteil des Obertribunals vom 17. März 1834 überliefert, das die Zulässigkeit des Rechtswegs in einem Fall verneinte, wo im Anschluss an eine (schon erledigte) Steuerrückforderung Klage auf Zahlung von Zinsen erhoben war und zwar geschah dies mit der Begründung, für eine solche Nebenforderung könne der Rechtsweg nicht zulässig sein, da die Hauptforderung unzweifelhaft auch auf den Verwaltungsweg gehöre; es habe wenigstens der Geheime Rat in allen gleichartigen Fällen bei entstandenen und an ihn gebrachten Kompetenzstreitigkeiten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden sich für den letzteren erklärt, und danach sei auch stets höchsten Orts entschieden worden[2]).

[1]) Konflikt erhoben in der Klagesache von S. und Genossen in Weitingen, OA. Rottenburg, auf Rückerstattung von im Jahre 1813 grundlos entrichteter Vermögenssteuer. Von den Klägern war nicht eine condictio indebiti geltend gemacht, sondern eine actio in factum auf Entschädigung mittelst Rückerstattung des von den Klägern „erpressten" Steuerbetrags. (Geh. Rats-Akten, Bd. 140 II, Nr. 31).

[2]) Vergl. Sarweys Monatsschrift Bd. I, 187, S. 71. Pfizer (a. a. O., S. 148, Anm. 1), erwähnt einen Fall aus dem Jahr 1825, da eine Erbschafts-

Die Literatur aus den vierziger und fünfziger Jahren spricht sich ohne Einschränkung in gleichem Sinne aus. So sagt Berner-Schäfer (S. 84), der Steuerforderung des Staats gegenüber sei der Rechtsweg völlig unzulässig, auch wenn es sich darum handle, etwa auf Grund doppelter Zahlung einen Betrag zurückzufordern. In gleichem Sinn äussert sich auch schon Hufnagel, welcher die Frage in Sarweys Monatsschrift (Bd. I, S. 405) ausführlich bespricht und dabei auf den Einwand eingeht, ob nicht gegen den Fiskus eine condictio indebiti möglich sei, wenn der Steuerpflichtige behauptet, eine Steuer doppelt bezahlt zu haben; er verneint dies, weil es sich auch in einem solchen Fall immer noch um die Vollziehung eines Steuergesetzes handle [1]).

Bei der Schaffung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes trug man dann kein Bedenken, die Steuerstreitigkeiten der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zu unterstellen. Streitigkeiten in Staatssteuersachen würden an sich unter die allgemeine Bestimmung des Art. 13 fallen; dessen Regel ist jedoch für die meisten Steuern durch besondere Bestimmungen ersetzt, die zum Teil die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs einschränken [2]). Dagegen ist die Anrufung der Zivilgerichte in Steuersachen im württembergischen Steuerrecht, wie gesagt, konsequent ausgeschlossen.

Dasselbe wie für Steuern gilt für die vom Staat erhobenen Gebühren. Die Verwaltungsgebühren werden nach

steuerstreitigkeit vor ein Zivilgericht gebracht wurde und dieses ohne weiteres seine Zuständigkeit annahm. Die Entscheidung des Falls ist kurz mitgeteilt im Reg.Bl. 1825, S. 76, Nr. 18. Es handelte sich um eine Klage der Kgl. Regierung des Neckarkreises gegen die Erben eines Geheimen Hofrats T. in Stuttgart; die Kreisregierung klagte aber namens der Waisenhauspflege in Stuttgart und dies legt doch die Vermutung nahe, dass es sich um einen Streit wegen Steuerübernahme zwischen dem letzteren, das wohl von T. bedacht worden war, und dessen Erben handelte.

[1]) Es verdient eigens hervorgehoben zu werden, dass sich damit Rechtslehre und Praxis in Württemberg schon vor 70 Jahren auf einen Standpunkt gestellt haben, zu dem sich das deutsche Reichsgericht jetzt, nach Ueberwindung lange beibehaltener, auf die Fiskustheorie zurückgehender Anschauungen endlich auch bekennt — unumwunden eigentlich erst seit der Entscheidung vom 4. April 1905, Bd. 60, S. 349.

[2]) Vergl. Göz, Staatsrecht, S. 246, 250.

dem allgemeinen Sportelgesetz vom 28. Dezember 1899 erhoben; gegen die Ansetzung einer Gebühr durch eine Verwaltungsbehörde ist die Beschwerde, ausnahmsweise die Rechtsbeschwerde, niemals aber die Klage auf dem ordentlichen Rechtsweg möglich[1]). Die Gerichtsgebühren sind vom Landesrecht nur hinsichtlich der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit geordnet, und zwar durch die Gerichtskostenordnung vom 1. Dezember 1906; die Festsetzung erfolgt durch die Gerichte, die hiebei sozusagen als Verwaltungsbehörden funktionieren. Es entspricht der Natur der Sache, dass Beschwerden gegen die Festsetzung ebenso wie bei den nach dem Reichsgerichtskostengesetz erhobenen Gebühren im Beschwerdeverfahren vom höheren Gericht entschieden werden (ohne dass Gebührenstreitigkeiten zum Gegenstand eines eigentlichen Prozesses gemacht werden könnten), und dass die Vollstreckung solcher Gebühren durch dieselben Gerichtsorgane erfolgt, wie die Beitreibung der vom Gericht erkannten Geldstrafen.

Ebenso wie bei Staats- ist auch bei Gemeindeabgaben die Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs durchweg ausgeschlossen, bei Steuern wie bei Gebühren und Beiträgen. Streitigkeiten über Abgaben aller drei Arten fallen unter die Bestimmung des Art. 10, Ziff. 7 des V.R.G., d. h. sie sind im Parteistreitverfahren, in erster Instanz vor den Kreisregierungen als Verwaltungsgerichten auszutragen; dabei ist ausdrücklich bestimmt, dass Ansprüche auf Rückvergütung von zuviel oder unberechtigterweise bezogenen Abgaben oder Leistungen ebenso behandelt werden sollen wie Streitigkeiten über die primäre Steuerforderung. Hält man die Bestimmung des Art. 10, Ziff. 7 mit Art. 7 des Administrativvollstreckungsgesetzes vom 18. August 1879 zusammen, so ergibt sich, dass die Gemeinde, wenn der Schuldner auf einen Zahlungsbefehl hin Widerspruch erhebt, diesen eigentlich immer vor dem Verwaltungsgericht verklagen müsste, ohne das Recht vorläufiger Vollstreckung zu haben. Hierauf wird unten im Abschnitt über die Administrativvollstreckung noch näher eingegangen werden (S. 221 ff.). Unter gewissen Umständen ist bei Streitigkeiten über Gemeinde-

[1]) Vergl. Göz, V.R.Pfl., S. 498.

abgaben auch Erhebung der Rechtsbeschwerde[1]), niemals aber Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs möglich.

Die Amtskorporationen, denen übrigens nur ein ganz beschränktes Besteuerungsrecht zusteht, sind durch Art. 10, Ziff. 7 des V.R.G. den Gemeinden in Beziehung auf die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs gleichgestellt.

Bei Streitigkeiten über die Heranziehung zu Lasten seitens der evangelischen, katholischen und israelitischen Kirchengemeinden ist zu unterscheiden, ob es sich um ständige Abgaben oder Kirchenbaulasten handelt. Die ersteren sind für die evangelische und katholische Kirche geregelt durch zwei Gesetze vom 14. Juli 1887, die bei Streitigkeiten über die Heranziehung zu Umlagen in weitem Umfang den Verwaltungsrechtsweg, teils das Parteistreitverfahren, teils die Rechtsbeschwerde zulassen. Der ordentliche Rechtsweg ist durchaus ausgeschlossen. Dasselbe gilt für die kirchlichen Umlagen der Israeliten, auf Grund des Art. 10, Ziff. 17 des V.R.G. (vgl. Göz, V.R.G., S. 346). Bei Streitigkeiten über die Kirchenbaulasten sind dagegen auf Grund einer seit langem ausgebildeten Praxis die zugrunde liegenden Verbindlichkeiten zum Teil als Privatrechtstitel aufgefasst und daher den Zivilgerichten zugewiesen worden. (Vergl. oben Abschnitt I, S. 117).

Durch denselben Artikel sind auch Streitigkeiten über die Verbindlichkeit einzelner oder von Gemeinden oder Stiftungen zu Leistungen für Schulzwecke auf den Verwaltungsrechtsweg gewiesen, soweit nicht diese Ansprüche privatrechtlicher Art seien. Nach einer vom preuss. O.V.G. und für Württemberg von Göz[2]) vertretenen Meinung soll zwar die Entrichtung des

[1]) Vergl. Göz, V.R.Pfl., S. 506.

[2]) Göz, Verwaltungsrechtspflege, S. 294; er weist hier auf eine mit seiner Ansicht übereinstimmende Entscheidung des preuss. O.V.G. hin; die in Preussen, wie gezeigt, überhaupt viel weitergehende Zulassung des Rechtswegs für Streitigkeiten über öffentliche Abgaben dürfte für uns aber wenig beweisen. — Vgl. auch die sofort zu erwähnende Entscheidung in Boschers Zeitschrift 1882, S. 60. — Irreführend ist, dass das B.G.B. in § 196 Ziff. 11 die Verjährung der Ansprüche „der öffentlichen Anstalten, welche dem Unterrichte ..... dienen", regelt, also auch von einer privatrechtlichen Natur derselben auszugehen scheint. Mit Recht ist die Frage aufgeworfen worden, ob durch solche Bestimmungen des B.G.B. die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze modifiziert werden können. Vgl. Göz a. a. O. S. 148.

Volksschulgelds eine Zahlung auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung sein, die Verpflichtung zur Zahlung von Schulgeld für die von den Gemeinden freiwillig unterhaltenen höheren Schulen aber privatrechtlichen Charakter tragen und demgemäss Streitigkeiten über jenes auf dem Verwaltungsrechtsweg, über dieses aber auf den Zivilrechtsweg gehören. Das letztere ist aber wohl kaum allgemein richtig, und es ist auch anlässlich eines praktischen Falls im Jahre 1881 von einer Kreisregierung eine entgegengesetzte Entscheidung ergangen, in der gesagt ist, dass auch der Anspruch auf Schulgeld für höhere Schulen im allgemeinen als öffentlich-rechtliche und daher im Streitfall auf den Verwaltungsrechtsweg gehörige Forderung zu betrachten sei. In der Praxis wird tatsächlich das Schulgeld auch für höhere Schulen wohl überwiegend als öffentlich-rechtliche Leistung, nämlich als Gebühr behandelt und dies lässt sich jetzt wohl auch auf Art. 3 des Gem.Ste.G. vom 8. August 1903 stützen, der den Gemeinden gestattet, „für die Benützung der von ihnen im öffentlichen Interesse unterhaltenen Anlagen, Anstalten und Einrichtungen besondere Vergütungen — Gebühren zu erheben.“ Zu solchen Anstalten können unzweifelhaft auch die höheren Schulen gerechnet werden; namentlich spricht der Umstand, dass zu ihrer Benützung kein Zwang besteht, nicht dagegen.

Es ergibt sich also im ganzen, dass das württembergische Recht schon seit Anfang des 19. Jahrhunderts eine klare und konsequente Ausscheidung sämtlicher Steuerstreitigkeiten von der Kompetenz der Zivilgerichte hatte, und damit eine Regelung, die nicht nur dem Wesen der hier in Frage stehenden Ansprüche, sondern auch Zweckmässigkeitsrücksichten aufs beste entsprach. Die Sicherungen, welche die kollegiale Organisation der höheren Finanzbehörden und die Rechtssprechung des Geheimen Rats gegen Willkür bei der Handhabung der Steuergesetze gab, hat das Bedürfnis nicht aufkommen lassen, den Schutz gegen die Verfügungen der Finanzverwaltung den ordentlichen Gerichten anzuvertrauen und ihnen damit Streitfälle zu übertragen, zu deren Entscheidung eine genaue Kenntnis der Finanzverwaltung gehört; und als sich dann die Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelte, bestand kein Hindernis, ihren Organen, den berufensten Stellen im Behördenorganismus, den

Rechtsschutz in Steuersachen anzuvertrauen, wie dies denn auch durch das V.R.G. und neuere Gesetze konsequent geschehen ist.

Dem hierdurch geschaffenen Zustand gegenüber nimmt einen wesentlich anderen Standpunkt ein die Reichssteuergesetzgebung, die seit 1871 für Württemberg geltendes Recht schuf und insbesondere in den letzten Jahren von immer grösserer Bedeutung wurde; durch sie ist für eine ganze Anzahl Steuern eine weitgehende Zulässigkeit des Rechtswegs geschaffen worden.

Die Reichssteuergesetze zerfallen in dieser Hinsicht in zwei Gruppen. Die einen treffen über die Erledigung von Steuerstreitigkeiten keine Bestimmung; dann gilt, wie die Wissenschaft von Anfang an gefolgert hat und die Judikatur des Reichsgerichts jetzt auch anerkennt, zufolge des Selbstverwaltungsrechts, das Art. 36 der Reichsverfassung den Gliedstaaten garantiert, für die Reichsteuerpflicht in dem betreffenden Staat im allgemeinen und auch hinsichtlich der Rechtsbehelfe dasselbe wie für die Landessteuerpflicht. Für diese Abgaben, zu denen insbesondere die Zölle, Salz-, Zucker-, Tabak- und Branntweinsteuer gehören, gilt in Preussen die beschränkte Zulassung des Rechtswegs nach den Grundsätzen des A.L.R. II, 14 § 76 und des Gesetzes vom 24. Mai 1861, in Württemberg aber nach den oben entwickelten Grundsätzen seines Landesrechts der Ausschluss des Rechtswegs und Zulassung nur der Verwaltungs- und in gewissem Umfang der Rechtsbeschwerde. Die zweite Gruppe der Reichssteuern besteht aus denjenigen, die in Stempelform erhoben werden, und der Reichserbschaftssteuer. Wie schon oben erwähnt, wurde nach preussischem Vorgang durch das Reichsstempelsteuergesetz in der Fassung vom 29. Mai 1885 für Streitigkeiten über die in demselben festgesetzten Steuern generell der Rechtsweg für zulässig erklärt; unbeschadet des Rechts der Steuerverwaltung zu vorläufiger Vollstreckung kann die Steuerpflicht nach all ihren objektiven und subjektiven Voraussetzungen zum Gegenstand eines Zivilprozesses gemacht werden. Diese Bestimmung ist bei den verschiedenen Erweiterungen des Gesetzes stets beibehalten worden und lautet jetzt (§ 94 des Gesetzes in der Fassung vom 15. Juli 1909, R.G.Bl. S. 857): „In Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung der in diesem Gesetz festgestellten Abgaben ist der Rechtsweg zulässig. Die Klage ist bei Verlust des Klagerechts binnen sechs Monaten

nach erfolgter Beitreibung oder mit Vorbehalt geleisteter Zahlung zu erheben. . . . . Zuständig sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte . . . . [ev. die Kammern für Handelssachen]. Die Revision sowie die Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte geht [ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts] an das Reichsgericht.“ Die hier getroffene Bestimmung gilt infolge der allmählichen Ausdehnung der Stempelsteuer nicht nur für die alten, von Börsengeschäften, Lotterien und Frachturkunden erhobenen Steuern, sondern auch für die neuen, 1906 und 1909 eingeführten Fahrkarten-, Automobil-, Tantiemen-, Scheck- und Reichsumsatzstempelsteuern. Ausser diesen im allgemeinen Reichsstempelgesetz geregelten gibt es noch zwei in besonderen Gesetzen normierte Stempelsteuern, die Steuer auf Spielkarten (Gesetz vom 3. Juli 1878, R.G.Bl. S. 133) und die Wechselstempelsteuer (Gesetz vom 10. Juni 1869, BundesG.Bl. S. 193). Für diese Gesetze fehlte bis jetzt eine Bestimmung über die Zulässigkeit des Rechtswegs kraft Reichsrechts; für die eine derselben, die Wechselstempelsteuer, ist nun bei der Revision dieses Gesetzes im März 1909 eine entsprechende Zusatzbestimmung eingefügt worden, die den Rechtsweg in gleichem Umfange eröffnet wie nach dem Reichsstempelgesetz (§ 16 der Fassung vom 4. März 1909, R.G.Bl. S. 313, § 17 der vier Monate später erfolgten Neufassung vom 15. Juli 1909, R.G.Bl. S. 825). Endlich ist der Rechtsweg, ebenfalls nach preussischem Vorgang, auch vorgeschrieben für die Reichserbschaftssteuer (Gesetz vom 3. Juni 1906, § 57 R.G.Bl. S. 673).

Streitigkeiten über diese Steuern müssen also im ganzen Reich von den ordentlichen Gerichten entschieden werden, und ein Blick auf die Entscheidung der höchsten Gerichtshöfe zeigt, dass diese Bestimmung für die Gerichte eine erhebliche Geschäftslast verursacht. Was die Gründe und die Frage der Zweckmässigkeit dieser Regelung betrifft, so pflegt man sie durch zwei Umstände zu rechtfertigen: einmal damit, dass wegen der bei Beurteilung dieser Steuern präjudiziellen handelsrechtlichen Vorfragen die Zivilgerichte als allein genügend sachverständig zugezogen werden müssten; sodann damit, dass die Begründung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als oberster Instanz der einzige Weg sei, um für Rechtseinheit in der Auslegung dieser Reichssteuern zu sorgen. Trifft auch der erstere

dieser Gründe höchstens für einen Teil der Stempelsteuern zu, so besteht allerdings der letztere zurzeit noch und er wiegt schwer genug, um eine Aenderung der jetzigen Regelung hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichte nicht rätlich erscheinen zu lassen.

Wir haben damit einen weiteren zu den bisher erwähnten Gründen, aus denen öffentliche Rechtsstreitigkeiten den Zivilgerichten zugewiesen werden: den Mangel des Ausbaus der Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit, der dazu führt, dass das oberste Reichszivilgericht in die Lücke treten muss, wenn auf Wahrung der Rechtseinheit in Reichssteuersachen Wert gelegt wird und dass demgemäss in allen Bundesstaaten auch in der untersten Instanz der ordentliche Rechtsweg muss beschritten werden können. Für Gliedstaaten mit gut ausgebildeter Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie Württemberg, stellt diese Regelung in gewissem Sinn einen Rückschritt dar, eine Verwischung der von der Landesgesetzgebung sorgfältig vollzogenen Abgrenzung der Kompetenz der Verwaltungsstellen von der der ordentlichen Gerichte nach der Natur der streitigen Ansprüche. Eine Aenderung dieser reichsrechtlichen Bestimmung wird aber kaum gegetroffen werden können, so lange nicht etwa ein Reichsverwaltungsgericht geschaffen ist, das gleichermassen die Garantie für Wahrung der Rechtseinheit in oberster Instanz, wie für unabhängiges Urteil und sachgemässe Behandlung der Stempelsteuerstreitigkeiten mit ihren handelsrechtlichen Vorfragen zu bieten imstande wäre[1]).

[1]) Vgl. die Verhandlungen des 29. und 30. Deutschen Juristentags über die Frage: Liegt ein Bedürfnis eines deutschen Reichsverwaltungsgerichts vor? Insbes. die Gutachten von Schultzenstein, Thoma und Anschütz. (29 II, S. 3 ff., 30 I, S. 51 ff.)

3. Abschnitt.

Der Rechtsweg auf dem Gebiet des Beamtenrechts.

Drei Arten von vermögensrechtlichen Ansprüchen können auf Grund des Anstellungsverhältnisses der Staatsbeamten[1]) oder doch im Zusammenhang mit ihm entstehen und zu der Frage Anlass geben, ob sie öffentlicher oder privatrechtlicher Natur sind und vor welchen Behörden ein Streit über sie auszutragen ist, nämlich:

1. Ansprüche des Beamten gegen den Staat auf Gehalt und andere Dienstbezüge;

2. Ansprüche des Staats gegen den Beamten auf Ersatz des ihm durch mangelhafte Amtsführung zugefügten Schadens, insbesondere eines Kassendefekts;

3. Ansprüche Dritter auf Ersatz des von dem Beamten in unrechtmässiger Amtsausübung ihnen zugefügten Schadens, gerichtet in erster Linie gegen den Beamten selber, soweit aber der Staat für diesen haftet, gegen den Staat; letzterenfalls kommen dann noch die Regressansprüche des Staats gegen den Beamten in Betracht.

Bei Streitigkeiten aus Ansprüchen aller drei Arten ist nach württembergischem Recht ebenso wie nach dem Recht des Reichs und der meisten Bundesstaaten jetzt die Beschreitung des Zivilrechtswegs möglich. Nun sind aber sicher privatrechtlicher Natur nur die zu 3. genannten Schadensersatzklagen; die dort genannten Regressansprüche und die unter 2. erwähnten

---

[1]) Im folgenden sind zunächst nur die Verhältnisse der Staatsbeamten ins Auge gefasst; wieweit die für sie geltenden Normen auf andere öffentliche Beamten Anwendung finden, ist jeweils besonders angegeben.

Ansprüche sind, wie noch zu zeigen ist, jedenfalls teilweise, die zu 1. genannten Ansprüche auf Dienstbezüge durchaus zu den öffentlich-rechtlichen zu zählen. Wir haben hier also eine Gruppe von Fällen vor uns, da nach fast allgemeinem deutschen Recht die Zivilgerichte in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zuständig sind, ein Gebiet, auf dem die Bestrebungen, die Kompetenz der Zivilgerichte auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auszudehnen, einen sehr erheblichen Einfluss auf die Gesetzgebung ausgeübt haben. Im einzelnen weist die Regelung in Württemberg manche Besonderheiten auf; diese und die nicht uninteressante Geschichte der gesetzgeberischen Behandlung der erwähnten Fragen sind hier zu untersuchen.

1. Streitigkeiten über Ansprüche der Beamten auf Gehalt und sonstige Dienstbezüge.

In der Entwicklung des deutschen öffentlichen Rechts im 19. Jahrhundert spielen die Wandlungen, welche die Auffassung von der rechtlichen Natur des Beamtengehaltsanspruchs durchgemacht haben, eine bedeutende Rolle [1]). Man kann deutlich drei Stadien in seiner Entwicklungsgeschichte unterscheiden. Zu Anfang des Jahrhunderts herrschte noch fast überall, auch wo der ständische Staat längst überwunden war, die von dessen Zeiten überkommene privatrechtliche Auffassung des ganzen Beamtenverhältnisses, also auch des Gehaltsanspruchs, vor. Als sich dann die Erkenntnis Bahn gebrochen hatte, dass diese Auffassung den wirklichen Verhältnissen im modernen Staat nicht entspreche, begann die Rechtswissenschaft zwar anzuerkennen, dass das Beamtenverhältnis im allgemeinen ein öffentlich-rechtliches Verpflichtungsverhältnis sei, eine Ausnahme aber glaubte sie eben zugunsten des Gehaltsanspruchs machen zu müssen: diesen erklärte sie, weil er vermögensrechtlicher Natur sei, nach wie vor für privatrechtlich. Dadurch ist an dem Beamtenverhältnis die Figur der gemischten, nämlich aus öffentlich- und privatrechtlichen Elementen zusammengesetzten

[1]) Vgl. insbes. Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht. Hirths Annalen 1884, S. 565—686, 1885, S. 65—212. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., 1901, Bd. I, S. 401 ff. Fleiner, Die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S. 10. Meyer-Anschütz, 6. Aufl., S. 501.

Rechtsverhältnisse zur Ausbildung gekommen, die später dann namentlich auch für die juristische Konstruktion der Zwangsenteignung angewandt worden ist. Diese Auffassung des Gehaltsanspruchs, die hauptsächlich auf Zachariä und Perthes zurückgeht, ist in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die durchaus herrschende geworden. Sie diente dazu, die Zuweisung von Streitigkeiten über Gehaltsansprüche an die Zivilgerichte, wo sie schon Rechtens war, zu erklären, wo sie nicht bestand, zu fordern, und tatsächlich ist unter ihrem Einfluss in den meisten deutschen Staaten und dann auch im Deutschen Reich der Rechtsweg für Beamtengehaltsstreitigkeiten eröffnet worden (vgl. insbesondere preuss. Gesetz von 1861, württ. V.R.G. von 1876, R.B.G. von 1873). Damit ist nach öfters dargelegten Grundsätzen keineswegs entschieden, dass diese Ansprüche nun auch materiell zu privatrechtlichen geworden sind; ob dies der Fall ist, ist vielmehr unabhängig von der Frage des Rechtsschutzes zu prüfen. Tatsächlich ist die privatrechtliche Auffassung des Beamtengehaltsanspruchs, von einem Teil der Rechtslehre schon immer abgelehnt, neuerdings so vielfach fallen gelassen worden, dass man es als die jetzt herrschende Ansicht bezeichnen kann, dass, wie die übrigen Bestandteile des Beamtenverhältnisses, so auch der Gehaltsanspruch öffentlich-rechtlicher Natur sei. Zu dieser Ansicht bekennt sich namentlich auch seit einiger Zeit ständig das Reichsgericht[1]); sie ist auch die der Natur der Sache allein entsprechende. Denn nach Ueberwindung des Satzes, dass vermögensrechtliche Ansprüche begriffsmässig privatrechtliche seien und nachdem für die Gestaltung des Rechtsschutzes de lege lata Konsequenzen aus der Entscheidung der Frage gar nicht mehr gezogen werden können, liegt, um mit Fleiner zu reden, kein Grund mehr vor, das Beamtenverhältnis in zwei Teile zu zerreissen und diese verschiedenen

[1]) Seit der Entscheidung vom 13. Juli 1898, Bd. 42, S. 125. Vgl. neuerdings Entsch. Bd. 53, S. 423 u. Bd. 68, S. 218 (III. Zivilsenat). In letzterer Entscheidung ist mit Beziehung auf die Gehaltsansprüche gesagt: „Denn auch diese Ansprüche sind, wenn auch vermögensrechtlicher, so doch nicht bürgerlich-rechtlicher, sondern staatsrechtlicher Natur.“ Mit diesem Satz steht in direktem Widerspruch die vom V. Zivilsenat in Entsch. Bd. 70, S. 80 vertretene, oben S. 11 Anm. 1 wiedergegebene Ansicht, die vermögensrechtlich mit bürgerlich-rechtlich gleichsetzt.

Rechtsgebieten zuzuweisen. Es ist vielmehr das logisch allein richtige, dem Gehaltsanspruch den gleichen Charakter zuzuerkennen, wie ihn das Beamtenverhältnis im übrigen hat, ihn also auch als öffentlich-rechtlichen Anspruch zu betrachten. Im folgenden wird daher davon ausgegangen, dass die Ansprüche der Beamten auf ihre Dienstbezüge öffentlich-rechtliche und dass, soweit sie durch die Gesetzgebung den Zivilgerichten zugewiesen sind, wieder Fälle der Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung vorliegen.

Was nun die Geschichte der gesetzgeberischen Behandlung des Beamtengehaltsanspruchs im württembergischen Recht betrifft, so weist sie einen ähnlichen Verlauf auf wie in Preussen. Dort wurde, wie Löning darlegt[1]), für Pensions- und Gehaltsansprüche im Jahre 1825 bezw. 1831 der Rechtsweg ausgeschlossen, nachdem er bis dahin für zulässig gegolten hatte; das Gesetz von 1861 hat ihn dann wieder eröffnet und die von demselben getroffene Regelung ist seither bestehen geblieben. Aehnlich ist auch in Württemberg der Rechtsweg für Gehaltsansprüche in der absoluten Zeit, im Jahre 1813 ausgeschlossen, im Jahre 1876 dann aber unter dem Einfluss des preussischen und des Reichsrechts wieder eröffnet worden. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

Im ausgehenden ständischen Staat zu Anfang des Jahrhunderts finden wir, wie nach dem oben Gesagten nicht anders zu erwarten ist, noch durchaus allgemein das ganze Dienstverhältnis der herzoglichen Beamten privatrechtlich aufgefasst[2]). Die Anstellungsbedingungen der Beamten waren in der Bestallung, die später den eigentümlichen Namen Stat erhielt, fixiert. In einem entsprechenden Revers musste sie der Beamte anerkennen. Der Stat enthielt jeweils auch Bestimmungen über den Gehalt. Dass der Beamte bei Streitigkeiten wegen des Gehalts vor Gericht und zwar vor das Kanzleigericht gehen konnte, galt als selbstverständlich. Nur vereinbarte der Herzog insbesondere in Anstellungsverträgen mit Geheimen Räten im 17. und 18. Jahrhundert, dass sie bei einem Streit mit ihm

[1]) Löning, a. a. O. III, S. 120 ff.
[2]) Wintterlin, a. a. O. I, S. 103 ff.

sich bei dem Ausspruch des Kanzleigerichts begnügen, also nicht an eines der Reichsgerichte appellieren sollten[1]).

Die Auffassung über die Natur des Beamtenverhältnisses wird naturgemäss eine andere mit der Errichtung des absoluten Königtums. Die Anstellung des Staatsdieners ist nun ein einseitiger Staatsakt, dessen Wirkungen der König bestimmt. Zwar erlässt der König alsbald Gehaltsordnungen[2]), aber diese durchbrach er in weitem Umfang durch Gewährung von Zulagen nach freiem Ermessen. Dass die Beamten ihre Gehaltsansprüche nicht mehr auf dem Rechtsweg verfolgen dürften, hat die Regierung als selbstverständlich betrachtet und daher anscheinend zunächst gar nicht ausdrücklich bestimmt[3]). Nicht so selbstverständlich erschien dies auf Grund der alten Tradition der Bevölkerung und den Gerichten. Zu Beginn der absoluten Zeit kommen daher noch mehrfach Versuche vor, solche Klagen vor Gericht geltend zu machen, und die Gerichte wiesen sie zunächst auch nicht ab. Als dies der König aber erfuhr, schritt er im Jahr 1813 ein. Den Anlass gab eine Klage, die ein Gerichtsschreiber in einer Diätenforderungssache gegen die Oberfinanzkammer angestrengt hatte und die auch vom Gericht entschieden worden war. Mit Bezugnahme auf diesen Fall erliess der König am 8. März 1813 zwei Dekrete an das Staatsministerium[4]), in deren erstem er verordnet, „dass künftig dergleichen Gegenstände, wo es sich nicht unbestritten von blossen Privat- oder Eigentumsrechten der einzelnen, sondern von Regierungsverfügungen handelt, welche keiner gerichtlichen Entscheidung unterliegen können, nicht mehr an die Justizstellen gebracht oder von solchen, wenn sie angebracht worden, zur gerichtlichen Verhandlung angenommen, sondern die Petenten ohne weiteres ab- und an die betreffenden Administrativbehörden gewiesen werden sollen.“ Aus diesem Anlass wurde dann in der zweiten Verordnung vom gleichen Tag die schon oben im ersten Teil (S. 27, Anm. 2) wiedergegeben wurde, den Ge-

[1]) Vergl. die bei Wintterlin abgedruckten Bestallungsurkunden, Bd. I, S. 156, 158, 160.

[2]) Die erste grössere ist enthalten in einem Dekret vom 28. Mai 1807.

[3]) Wintterlin, I, S. 315 ff., vgl. auch II, S. 294 ff.

[4]) Mitgeteilt von Wintterlin, I, S. 297.

richten aufs eindringlichste überhaupt jede Ausdehnung ihrer Kompetenz auf Verwaltungssachen untersagt.

Bei der Beratung der Verfassung bildete die Verbesserung der Rechtslage der Beamten einen sehr wichtigen Punkt. Die darauf gerichteten Bestrebungen führten zur Aufnahme einer Reihe von allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Staatsbeamten in die Verfassungsurkunde (§§ 43 bis 53). Ein richterliches Erkenntnis ist hier allerdings nur als Voraussetzung der Dienstentlassung von Richtern aufgestellt, bei sonstigen Beamten ist, wenn sie wegen Unbrauchbarkeit oder Dienstverfehlung sollen entlassen oder versetzt werden können, immerhin nötig der Antrag der ihnen vorgesetzten Kollegialbehörde und des Geheimen Rats, welch letzterer zuvor die oberste Justizstelle, d. h. das Obertribunal, jedoch nur gutächtlich, zu vernehmen hat. Die weitere Ausbildung dieser Grundsätze brachte die Dienstpragmatik von 1821 (Gesetz über die Verhältnisse der Zivilstaatsdiener vom 28. Juni 1821, Reg.-Bl. 1821, S. 441 ff.), die eingehende Bestimmungen über die Amtspflichten, das Besoldungswesen, die Enthebung vom Amt, die Pensionierung sowie die Unterstützung von Witwen und Waisen brachte; merkwürdigerweise enthielt sie aber, ebensowenig wie die Verfassungsurkunde Bestimmungen über die Zuständigkeit der Behörden bei Gehaltsstreitigkeiten. Man glaubte wohl auf seiten der Stände, dass sich die Zulässigkeit des Rechtswegs bei solchen aus den §§ 94 und 95 der Verf.Urk. ergebe; unter ihnen herrschte wohl allgemein noch die alte Anschauung von der privatrechtlichen Natur des Beamtenverhältnisses mindestens hinsichtlich seiner vermögensrechtlichen Wirkungen und sie betrachteten jetzt allem nach die Verschliessung des Rechtswegs für dieselben in der absoluten Zeit als eine Justizverweigerung, die unter der neuen Verfassung unmöglich sein werde.

Jedenfalls wurden auf Grund dieser Anschauung nach Inkrafttreten der Verfassung alsbald wieder Klagen über Gehaltsstreitigkeiten von Beamten, und zwar unter ausdrücklicher Berufung auf § 95 Verf.Urk., vor die Zivilgerichte gebracht und von diesen auch angenommen. Die Frage war damals gerade von erheblicher praktischer Bedeutung, weil wegen der Gehaltsrückstände aus der früheren Regierungszeit zahlreiche Streitigkeiten zu entscheiden waren. Zu ihrer Erledigung war im Jahr

1816 eine besondere Reklamationskommission eingesetzt worden, jedoch ohne dass ausdrücklich bestimmt worden wäre, dass deren Entscheidungen durchaus endgültige sein sollten. Es klagte daher erstmals i. J. 1821 ein Beamter, der sich mit ihrem Ausspruch nicht zufrieden gab, bei einem Zivilgericht einen Gehaltsbetrag ein. Die Regierung stellte sich aber auf den Standpunkt, dass dies auch jetzt nicht zulässig sei. Das Finanzministerium erhob den Konflikt und dem Antrag des Geheimen Rats gemäss entschied der König am 22. Oktober 1821 für Unzulässigkeit des Rechtswegs. Der Geheime Rat hatte sie damit begründet, dass die Reklamationskommission eine vorübergehende Administrativjustizstelle sei und dass daher von ihr eine Berufung auf den Rechtsweg ebenso unmöglich sei, wie diejenigen von ordentlichen Administrativjustizstellen [1]). Im Jahre 1823 wurde in der Klagesache eines Beamten wegen einer Ersatzforderung der Konflikt erhoben und in gleichem Sinn entschieden [2]). Ein Jahr darauf war ein zweiter Konflikt wegen einer Klage auf Gehaltszahlung zu entscheiden; die Streitsache lag hier insofern besonders, als sich die Klage auf eine Bestimmung des R.D.H.S. von 1803 gründete. Mit Rücksicht hierauf wollte auch eine Minorität im Geheimen Rat einen besonderen Privatrechtstitel als vorliegend anerkennen, die Mehrheit erklärte sich aber dagegen und auch der König entschied dann für Unzulässigkeit des Rechtswegs [3]).

Gestützt auf diese Gutachten ergingen nun in den Jahren 1821—24 mehrere Justizministerialerlasse [4]), welche den ordentlichen Gerichten die Annahme von Klagen wegen aller Ansprüche aus dem Staatsdienstverhältnis verboten, und die für deren Praxis nunmehr massgebend sein sollten. Hiegegen erhob zwar die Kammer alsbald Einspruch und sie verlangte ihre Zurücknahme, aber ohne Erfolg. Immerhin versuchten im Jahre 1829 nochmals vier Beamte wegen Gehalts- bezw. Pensionsverkürzung Zivilklagen anzustrengen. In allen vier Fällen wurde wieder der Konflikt erhoben und der Geheime Rat sprach

[1]) Geh. Ratsakten, B. 140, I, Nr. 4.

[2]) Ebenda, Nr. 10.

[3]) Ebenda, Nr. 13.

[4]) Vergl. Wintterlin II, 296; abgedruckt auch bei Reyscher, Bd. VII, 2, S. 1029, 1148, 1212.

sich durchweg für Unzulässigkeit des Rechtswegs aus. In einem Dekret vom 15. Oktober 1829 entschied der König demgemäss; er erklärte noch ausdrücklich in der Entscheidung, dass er an dem von ihm auf Antrag des Geheimen Rats sanktionierten und von letzterem seither stets festgehaltenen Grundsatz, dass alle Streitigkeiten aus dem Staatsdienstverhältnis als dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehörig, zur ausschliesslichen Entscheidung der Verwaltungsbehörden sich eignen, niemals abweichen werde[1]). Die Stände verwandten sich zwar noch mehrmals zugunsten der Zulassung des Rechtswegs in solchen Streitigkeiten, aber ohne Erfolg und für die Praxis war durch jene Entscheidungen von 1829 die Frage im ganzen entschieden. Es sind in der Folge Kompetenzkonflikte wegen Gehaltsklagen nur noch vorgekommen, wenn die Sachlage durch irgend einen Umstand kompliziert war (Zugehörigkeit des Gehaltsteils zu einer Pfarreidotation, Fraglichkeit der Beamteneigenschaft des Klägers, besondere vertragsmässige Vereinbarung, servitutenähnliche Ausgestaltung des betreffenden Gehaltsteils usw.) und auch in allen diesen Fällen wurde der Rechtsweg für unzulässig erklärt. Die Stände hielten dies nach wie vor für unrichtig, weil sie an der Ansicht festhielten, dass Gehaltsverhältnisse aus dem Dienstvertrag zu beurteilen und somit privatrechtlicher Natur seien[2]), eine Ansicht, der auch Mohl in seinem württembergischen Staatsrecht[3]) beipflichtete. Die Regierung beharrte aber dabei, dass die Gehaltsstreitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur und daher von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden seien. Nun hätte ja von seiten der Stände erwidert werden können, dass trotz der öffentlich-rechtlichen Natur für diese Ansprüche doch die Betretung des Rechtswegs ermöglicht werden solle. Aber dieser Einwand wurde anscheinend nie erhoben; der Gedanke scheint in Württemberg damals noch ganz fremd gewesen zu sein, dass zum Zweck eines besonderen Rechtsschutzes öffentlich-rechtliche Ansprüche auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden könnten. Es hatte sich die Meinung durchaus gefestigt, dass nur zivilrechtliche Ansprüche vor die ordent-

[1]) Geh. Ratsakten, B. 140, I, Nr. 19—22.

[2]) Vergl. z. B. die Erörterungen über die Angelegenheit des Hofrat Nöttinger, Verh. der K. d. Abg. v. J. 1830, IV. Heft, S. 1156 ff.

[3]) II, S. 117.

lichen Gerichte gebracht werden können; wenn also die Regierung recht hatte mit ihrer Ansicht, dass die vermögensrechtlichen Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur seien, dann war damit allerdings gegeben, dass sie von der Geltendmachung im Zivilrechtsweg ausgeschlossen waren. Aus diesem Grund blieb es für sie während der folgenden vier Jahrzehnte beim Ausschluss des Rechtswegs.

Eine Aenderung trat erst ein mit dem Erlass des V.R.G. vom 16. Dezember 1876. In seinen die Zivil- von der Verwaltungsgerichtsbarkeit abgrenzenden einleitenden Vorschriften weist dieses die Streitigkeiten der öffentlichen Diener über vermögensrechtliche, insbesondere über Gehaltsansprüche den ordentlichen Gerichten zu. Schon der Entwurf der Regierung hatte dies vorgesehen, und zwar waren, wie die Motive[1]) ausweisen, die Gründe hiefür verschiedene: hauptsächlich war der Vorgang des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 von Einfluss gewesen, das nach dem Vorbild des preussischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 für Streitigkeiten über alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus dem Dienstverhältnis den Rechtsweg geöffnet hatte. Sodann war bekannt, dass nach dem in Vorbereitung befindlichen Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz die Landesgesetzgebungen für richterliche Beamte den Rechtsweg für Gehaltsstreitigkeiten nicht sollten ausschliessen dürfen, dass ihretwegen also doch eine gesetzliche Aenderung nötig geworden wäre. Die Regierung schlug nun seine Zulassung der Einfachheit halber gleichmässig für alle Beamten vor. Hatte sie nun damit ihre alte Ansicht von der öffentlich-rechtlichen Natur der Gehaltsansprüche aufgegeben, der Ansicht der Stände von ihrer privatrechtlichen Natur sich gefügt? Nein, beide Teile waren auf ihrer Ansicht geblieben und in der Begründung der vorgeschlagenen Regelung weisen daher auch die Motive der Regierung und das Referat des Kammerberichterstatters Hohl einen bemerkenswerten Unterschied auf. Jene, die einen Mann der Verwaltung zum Verfasser hatten, besagen ganz deutlich, dass die Ansprüche der Beamten auf Besoldungen und sonstige Dienstbezüge unzweifelhaft öffentlich-rechtlicher Art seien und daher prinzipiell richtiger auf den in demselben

[1]) Vergl. Hohl, S. 37 ff., 82 ff.

Gesetz geregelten Administrativrechtsweg verwiesen worden wären und dass nur Zweckmässigkeitsgründe, nämlich die erwähnte Stellung des neuen Reichsrechts und der noch ungenügende Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Regierung dazu bewogen hätten, hier Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur den Zivilgerichten zu überweisen. Gerade umgekehrt glaubte der Kammerreferent Hohl die vorgeschlagene Bestimmung begründen zu sollen. Zweckmässigkeitsrücksichten meint er, würden wohl eher dafür sprechen, diese Streitigkeiten dem Verwaltungsgericht zuzuweisen, aber die fraglichen Ansprüche gingen aus einem Vertrag hervor, dem Anstellungsvertrag, der nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmässig vorliege, und man sei daher nicht gehindert, für diese „nicht unmittelbar aus dem öffentlichen Recht, sondern aus dem Vertrag fliessenden Ansprüche" die Zuständigkeit des Zivilrichters zuzulassen. Dass ein aus einem Vertrag hervorgehendes Rechtsverhältnis privatrechtlicher Natur ist, steht für ihn so vollkommen fest, dass er vertragliche und öffentliche Rechtsverhältnisse, ohne weiteres als Gegensätze einander gegenüberstellt. Wir sehen hier also auf seiten des Zivilisten (Hohl war Kreisgerichtsrat) die der Fiskustheorie entsprechende Auffassung von der gemischten Natur des Staatsdienstvertrags vertreten. Da die Bestimmung vom Plenum nachher ohne weitere Bemerkung über diesen Punkt angenommen wurde, so dürfte es schwer fallen, einen einheitlichen Willen der gesetzgebenden Faktoren anzunehmen, der diese Ansprüche zu privatrechtlichen gemacht hätte. Wir haben hier demnach wohl auch nach dem V.R.G. öffentlich-rechtliche, aber den Zivilgerichten zugewiesene Ansprüche vor uns; dies und nichts anderes geht aus dem Wortlaut des Art. 2, Ziff. 1 hervor, der in seiner endgültigen Fassung folgendermassen lautet:

„Vor die bürgerlichen Gerichte[1]) gehören: 1. Streitigkeiten über Rechtsansprüche auf Besoldungen, Wartgelder, Ruhegehalte oder sonstige ständige Bezüge öffentlicher Diener, beziehungsweise ihrer Hinterbliebenen; ferner über die durch Dienstkautionen begründeten Rechte und Verbindlichkeiten,

[1]) Nach Art. 8 des württ. A.G. z. G.V.G. sind ausschliesslich die Landgerichte zuständig.

über die Pflicht der Beitragsleistung zu öffentlichen Pensions- oder Unterstützungskassen, über die Verteilung der Dienstbezüge zwischen einem von seinem Amt abtretenden öffentlichen Diener oder dessen Erben und seinem Amtsnachfolger.

Die Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein öffentlicher Diener aus seinem Amt zu entfernen, zeitweilig oder bleibend in den Ruhestand zu versetzen oder vorläufig seines Dienstes zu entheben sei, und über die Verhängung von Ordnungsstrafen sind für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche massgebend."

Vergleicht man diese Vorschrift mit den analogen Bestimmungen des Reichs- und des preussischen Rechts, so ergibt sich folgendes:

1. Der Kreis der Personen, für welche die Vorschrift gilt, ist soweit als möglich gezogen. Unter öffentlichen Dienern will das Gesetz nicht nur Beamte des Staats, sondern auch der Gemeinden, Amtskörperschaften, die ständischen Beamten, Kirchenbeamte und Schullehrer verstanden wissen. Alle diese werden also schon im Gesetz den Staatsbeamten völlig gleichgestellt, während in Preussen und in Bayern diese Gleichstellung erst von der Praxis im Weg der Analogie erreicht werden musste, bezw. heute noch immer erst erstrebt wird.

2. Der Kreis der Ansprüche, wegen deren im Streitfall der Rechtsweg soll beschritten werden können, ist einesteils weit gezogen, indem er alle Arten von ständigen Bezügen umfasst, also ausser dem Anspruch auf Gehalt, Wartegeld, Pension, auch solche auf Mietsentschädigung, Aversalvergütungen für Dienstaufwendungen usw. Andererseits hat er eine wesentliche Einschränkung dadurch erfahren, dass eben nur ständige Bezüge unter die Bestimmung fallen, also die Ansprüche auf Diäten, Reisekosten, Gebühren für besondere Dienstleistungen vom Rechtsweg ausgeschlossen sind. Die Abweichung, die damit von der entsprechenden Vorschrift des Reichsbeamtengesetzes, ebenso aber auch des preussischen, sächsischen und badischen Rechts getroffen ist [1]), begründet die Regierung in den Motiven

[1]) Vgl. R.B.G. (in der Fassung vom 18. Mai 1907, R.G.Bl. 1907, S. 215) § 149. Preuss. Gesetz vom 24. Mai 1861, § 1. Sächsisches Staatsdienergesetz vom 7. März 1835, § 30. Badisches Beamtengesetz vom 24. Juli 1888, § 88.

damit, dass es sich bei den unständigen Dienstbezügen meist um geringere Beträge handle. In der Kommissionsberatung suchte der Referent Hohl eine Erweiterung der Geltung der Bestimmungen auf alle Dienstbezüge herbeizuführen, die Mehrheit der Kommission ging darauf aber nicht ein; sie befürchtete von einer solchen Regelung „Schädigung der Disziplin und Belastung der Gerichte mit Unmassen von Bagatellsachen, zu deren richtiger Beurteilung allein die Dienstaufsichtsbehörden sich qualifizieren". Die Zweite Kammer trat im wesentlichen aus diesen Gründen ebenfalls dem Regierungsentwurf bei und so wurde die Bestimmung Gesetz[1]). Sie stellt eine empfindliche Einschränkung des Prinzips des gerichtlichen Schutzes der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten dar, denn gerade wegen solcher unständigen Nebenbezüge entstehen am leichtesten berechtigte Zweifel und Streitigkeiten. Die jetzige Regelung wird um so mehr als ungenügend empfunden, als bei Streitigkeiten über solche unständige Bezüge auch der Verwaltungsrechtsweg ausdrücklich ausgeschlossen wurde (Art. 15 Ziff. 3 V.R.G.), sie müssen also ganz im Verwaltungsweg entschieden werden. Für Richter kommt wegen der Vorschrift des § 9 R.G.V.G., wonach uneingeschränkt für sie wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnis der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden darf, die Beschränkung des Art. 1 Ziff. 2 auf ständige Bezüge nicht in Betracht.

3. Die Einschränkung der Kognition des Zivilrichters durch seine Bindung an die Vorentscheidung von Disziplinar- und Verwaltungsbehörden ist durchaus dem § 155 des R.B.G. nachgebildet. Seitens der Regierung, der Kommission und der Abgeordnetenkammer wurde übereinstimmend angenommen, dass die Entscheidung der Disziplinar- und Verwaltungsbehörde über die ihr zugewiesene Vorfrage im Verwaltungsrechtsweg anfechtbar sei, so dass es unter Umständen ein Urteil des Verwaltungsgerichtshofs ist, dessen Feststellungen das Zivilgericht bei seinem Verfahren zugrunde zu legen hat.

In Bayern sind dagegen die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten ebenfalls nur beschränkt zum Rechtsweg zugelassen; vgl. Schierlinger, Die bayr. Landesgesetze und Verordnungen u. s. w., S. 134 ff.

[1]) Vgl. Hohl, a. a. O., S. 84 ff.

4. Ein Nachweis, dass die oberste Verwaltungsbehörde in der Sache entschieden haben müsse, bevor der Rechtsweg beschritten werden kann, ist im Gegensatz zum preussischen und dem Reichsrecht nicht gefordert. Für die Betretung des Verwaltungsrechtswegs ist eine solche Bestimmung getroffen durch Art. 59 V.R.G., der vorschreibt, dass die Erhebung der Rechtsbeschwerde erst zulässig sei, wenn die Angelegenheit innerhalb des Instanzenzugs der Verwaltungsbehörden zum Austrag gebracht ist. Die Bestimmung wird in den meisten Fällen überflüssig sein, da kaum jemand den Rechtsweg beschreiten dürfte, bevor er sicher ist, dass er auf dem Weg der Verwaltungsbeschwerde nicht zum Ziel kommt, der bequemer ist und bei dem er keine Kosten riskiert. Eventuell könnte wohl jene Bestimmung des Art. 19 analog angewendet werden.

5. Das württembergische Recht kennt auch, im Gegensatz wieder zum preussischen und Reichsrecht, keine zeitliche Beschränkung für die Anstrengung der Zivilklage. Diese kann also mit Erfolg angestrengt werden, solange als der Anspruch nicht verjährt ist.

II. Ansprüche des Staats gegen den Beamten wegen eines ihm durch fehlerhafte Amtsführung zugefügten Schadens, insbesodere eines Kassendefekts.

Schädigt ein Beamter unter Verletzung seiner Amtspflichten den Staat am Vermögen, so können daraus dreierlei Folgen entstehen: strafrechtliche, disziplinäre und vermögensrechtliche. Nur mit den letzteren haben wir uns hier zu beschäftigen und zwar zunächst nur mit dem Fall, dass der Geschädigte der Staat selber ist. Inwieweit die in diesem Fall eingreifenden Grundsätze auch dann gelten, wenn ein Dritter geschädigt wird, ist noch später zu erwähnen.

Nehmen wir also zunächst den praktisch häufigsten Fall an, es habe ein staatlicher Kassenbeamter durch schlechte Kassenführung, sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig einen Kassendefekt verursacht. Welcher Art der in einem solchen Fall dem Staat zustehende Ersatzanspruch ist, das ist eine bis jetzt bestrittene Frage.

Für die rechtliche Beurteilung solcher Fälle kommen meines Erachtens zwei Gesichtspunkte in Betracht, die allerdings

bis jetzt noch nirgends auseinandergehalten worden sind. Sie werden aber sofort klar, wenn man sich die Behandlung analoger Fälle im Zivilrecht vergegenwärtigt. Angenommen es verursache der Buchhalter eines Handlungshauses durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit ein Kassenmanko von 100 Mark, so entstehen nach unbestrittener Zivilrechtslehre für seinen Prinzipal zwei Ansprüche auf Ersatz, einmal ein kontraktlicher, der sich auf die §§ 611, 276 des B.G.B. gründet: eine aus dem Dienstvertrag sich ergebende Verpflichtung ist schuldhaft nicht erfüllt, bezw. positiv verletzt worden, dafür kann der andere Teil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Zugleich liegt aber auch vor der Tatbestand des § 823: es ist vorsätzlich oder fahrlässig, das Eigentum oder ein anderes Recht eines andern widerrechtlich verletzt worden, also Schadensersatz für dieses Delikt zu leisten; (häufig liegt zugleich der Fall des § 823 Abs. II vor, ein Verstoss gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz). In welchem Verhältnis nun bei einer solchen Anspruchskonkurrenz die beiden Ansprüche zueinander stehen, wie der Untergang, die Erweiterung, die Einschränkung des einen den andern beeinflusst, war schon im Gemeinen Recht eine Streitfrage. Das B.G.B. hat ihre Lösung wie die so vieler anderer der Wissenschaft überlassen, was zur Folge hatte, dass die Frage alsbald eine der meist umstrittenen in der neuen Zivilrechtslehre wurde. Streit bestand von Anfang an und besteht jetzt noch insbesondere über die Frage, welche Wirkung die Einschränkung des kontraktlichen Anspruchs durch Vertrag oder Gesetz auf den deliktischen Anspruch hat[1]). Doch können wir uns mit derselben hier nicht näher beschäftigen; es genügt festzustellen, dass die Zivilrechtslehre jedenfalls allgemein annimmt, dass in Fällen der erwähnten Art sowohl ein kontraktlicher als ein deliktischer Anspruch zur Entstehung kommt, und dass die beiden Ansprüche jedenfalls bis zu einem gewissen Grad von einander unabhängig sind.

Ganz entsprechend ist nun m. E. auch zu konstruieren in den durchaus analog liegenden Fällen, in denen es sich um eine von einem Staatsbeamten auf gleiche Art dem Staat zugefügte

[1]) Vgl. insbesondere Waldmüller, Verletzung von Schuldnerpflicht und unerlaubte Handlung, Tüb. Diss. 1907, S. 50.

Vermögensbeschädigung handelt. Auch in diesem Fall liegt rechtlich ein doppeltes vor: eine Verletzung der dem Beamten obliegenden öffentlich-rechtlichen Dienstpflicht und ein Delikt, das Folgen auf dem Boden des Privatrechts auslöst. Diese beiden Gesichtspunkte werden allerdings, wie schon erwähnt, bis jetzt nicht auseinandergehalten; soweit in der staatsrechtlichen Literatur auf das Prinzipielle der Frage überhaupt eingegangen wird, wird immer nur ein Ersatzanspruch angenommen, über dessen Natur und Begründung die Ansichten aber auseinandergehen. Laband[1]) sieht den entstehenden Ersatzanspruch als deliktischen, aber seiner Natur nach öffentlich-rechtlichen Anspruch an, dessen nähere Ausgestaltung allerdings ganz aus den analog anzuwendenden Vorschriften des B.G.B zu bemessen sei. Otto Mayer[2]) nimmt als Grundgedanken der bestehenden gesetzlichen Regelung an, dass nur der gewöhnliche, auch jedem Dritten zustehende zivilrechtliche Schadensersatzanspruch deliktischen Ursprungs zur Entstehung kommt. Seydel[3]) dagegen vertritt die Meinung, dass die Ersatzforderung des Staats durchaus öffentlich-rechtlicher Natur sei ohne auszudrücken, ob sie auf kontraktlicher oder deliktischer Grundlage beruhen solle. Jeder dieser Ansichten liegt, muss man nach dem oben Ausgeführten sagen, etwas Richtiges zugrunde, sie lassen sich gewissermassen vereinigen durch die Annahme, dass sowohl ein öffentlich-rechtlicher Ersatzanspruch kontraktlichen Ursprungs als ein zivilrechtlicher auf Delikt gegründeter vorliegt. Denn in Wirklichkeit sind für beide die Voraussetzungen gegeben. Was zunächst den Deliktsanspruch betrifft, so ist nicht zu bestreiten, dass die in § 823 aufgestellten Tatbestandsmomente in Fällen, wie den angenommenen, vorliegen: es ist durch die schlechte Kassenführung „vorsätzlich oder fahrlässig . . . das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern (des Fiskus) widerrechtlich verletzt“ (§ 823 Abs. I), event., wie im Fall der Unterschlagung, zugleich auch gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstossen (§ 823 Abs. II), also tritt die an diese Tatbestände geknüpfte Rechtsfolge, die Verpflichtung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens, ein. Gegen diese

[1]) Laband, Staatsrecht, 4. Aufl. Bd. I, 446.
[2]) Otto Mayer, Bd. II, 259.
[3]) Seydel, Bayr. Staatsrecht, Bd. II, 405.

Folgerung könnte man höchstens einzuwenden versucht sein, dass das Deliktsrecht des B.G.B. in Fällen der Schädigung des Staatsvermögens überhaupt nicht Anwendung findet. Aber nach deutschem Recht steht der Staat so sehr auf dem Boden des Privatrechts, dass dies eine Ausnahme von sonstigen Grundsätzen wäre, die besonders begründet werden müsste. Wenn es auch sehr wohl möglich ist, dass bei einer späteren Entwicklung des Verwaltungsrechts die Fiskustheorie gerade auch in diesem Punkt weiter zurückgedrängt werden wird, so kann für die Jetztzeit doch nicht bezweifelt werden, dass dem Staat im Fall einer Vermögensbeschädigung wie einem Privaten die Ersatzklagen aus den § 823 ff. zustehen.

Nicht ohne weiteres selbstverständlich ist, dass auch aus der Amtspflichtverletzung als solcher eine Verpflichtung zu Schadensersatz hervorgeht, wie dies bei Verletzung einer Obligation des Privatrechts allerdings das gewöhnliche ist. Mit Recht wendet sich Otto Mayer dagegen, ohne weiteres Grundsätze des Zivilrechts auf äusserlich verwandte öffentlich-rechtliche Beziehungen zu übertragen. Um eine solche öffentlich-rechtliche Ersatzpflicht anzunehmen, wird man gesetzliche Bestimmungen beibringen müssen, aus denen hervorgeht, dass sie zur Entstehung kommt. Es dürfte aber gar nicht so schwer fallen, aus Beamtengesetzen, Dienstinstruktionen usw. in der Tat diesen Beweis zu erbringen, und jedenfalls weist das württembergische auf die Beamten bezügliche Recht derartige Bestimmungen auf, auf welche solche öffentlich-rechtlichen Ersatzansprüche gegründet werden können.

Bevor nämlich durch das V.R.G. von 1876 Ansprüche auf Ersatz von Kassendefekten auf den Rechtsweg verwiesen wurden, waren solche Streitigkeiten ganz vor den Administrativbehörden zu erledigen, und zwar beruhte dies auf zwei Verwaltungsverordnungen vom 3. Januar 1825 und 4. Februar 1840. Die erstere, die vom Finanzministerium im Einverständnis mit dem Justizministerium erlassen worden war[1]), und zu der ein im Jahr 1823 entschiedener Konfliktsfall Anlass gegeben haben

[1]) Finanzministerialerlass an die Ober-Rechnungskammer und Staatskassenverwaltung hinsichtlich der Exekutionsverhängung gegen Kassenbeamte wegen Ersatzforderungen an ihre Kasse vom 3. Januar 1825; abgedruckt nur bei Reyscher, VII, 2, S. 1235.

mag[1]), verweist Streitigkeiten über solche Ersatzforderungen zwar im allgemeinen vor die Verwaltungsbehörden, lässt aber für die Betretung des Rechtswegs wenigstens in Ausnahmefällen Raum, dann nämlich, wenn die Schädigung nicht unmittelbar in Ausübung des Dienstes, sondern nur in Veranlassung der Ausübung angerichtet wurde. Aus Anlass einer Neuregelung der Dienstkautionsverhältnisse erging dann am 4. Februar 1840 eine neue, vom Finanzministerium publizierte, vom König mit Zustimmung des Geheimen Rats erlassene Verfügung „Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden bei Ersatzansprüchen der Staatskasse an Staatsdiener und die Kautionen der letzteren betreffend" (Reg.-Bl. 1840 S. 74). Sie steht auf dem Standpunkt, dass für solche Ansprüche lediglich die Verwaltungsbehörden zuständig seien; weil es Forderungen der Staatskasse an Staatsdiener seien, die in dem Staatsdienstverhältnis ihren Grund haben, wird zur Begründung gesagt, seien es Gegenstände der Verwaltung und es finde auf sie daher der Art. 22 des

[1]) Der Fall war folgender: Ein Stiftungs-Rechnungsrevisor F. hatte beim Verlassen seiner Stelle einen grossen Rückstand von Arbeiten hinterlassen. Die Stiftungsverwaltung liess ihn durch ausserordentliche Arbeiter erledigen und verlangte die Kosten, etwa 500 fl., von F. ersetzt. Auf Beschwerde bestätigte das Ministerium d. I. seine Kostenerstattungspflicht. Als der Stiftungsrat nun bei dem Gericht die Exekution gegen F. beantragte, berief sich dieser auf den Rechtsweg und das Gericht entschied tatsächlich materiell in der Sache und zwar zu seinen Gunsten. Das zuständige nächsthöhere Gericht, zu einer Aeusserung über die Sache aufgefordert, erklärte das Vorgehen des Untergerichts für richtig; der Anspruch an den Revisor F. sei, weil er sich auf den Dienstvertrag gründe, privatrechtlicher Natur und es könne demselben daher der Weg an den Richter nicht versagt werden; übrigens sei die Sache wohl zur Erhebung eines Kompetenzkonflikts geeignet. Diese erfolgte nun und der Geheime Rat sprach sich für Unzulässigkeit des Rechtswegs aus, in welchem Sinn der König am 12. Juli 1823 dann entschied. In der Begründung des Gutachtens des Geheimen Rats heisst es u. a.: schon im allgemeinen werde sich wohl nicht bezweifeln lassen, dass, so wie die Rechtsverhältnisse der Staatsbürger als solche gegen den Staat ausserhalb dem Gebiet des Privatrechts liegen, eben dieses auch bei den Rechten und Verbindlichkeiten der zum Staatsorganismus gehörigen Beamten und Diener stattfinde, und dass der Akt der Staatsgewalt, wodurch ein öffentlicher Beamter angestellt werde, nicht nach den Grundsätzen blosser Privatverträge behandelt werden könne. Es seien vielmehr alle aus demselben sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen und so auch Ersatzansprüche von der vorliegenden Art als öffentlich-rechtliche zu betrachten. (Geh. Rats-Akten B. 140 I Nr. 11.)

Exekutionsgesetzes vom 15. April 1825 Anwendung, welcher von der Zwangsvollstreckung aus öffentlich-rechtlichen Ansprüchen handelt. Diese Verfügungen hatten keine Gesetzeskraft und waren auch keine authentischen Interpretationen des § 95 der Verf.Urk. Ja die zweite derselben wurde von der Kammer als unzulässiger Ausschluss der zivilrichterlichen Zuständigkeit für offenbare Gegenstände privatrechtlicher Natur aufgefasst und rief eine ausdrückliche Verwahrung von ihrer Seite hervor[1]). Dass ihre Bestimmungen gesetzwidrig seien, konnte aber doch nicht nachgewiesen werden, im Gegenteil hatte die Kammer mit der Forderung einer gesetzlichen Neuregelung der Frage stillschweigend anerkannt, dass sie mit dem geltenden Recht nicht widerlegt werden konnten. Tatsächlich waren auch die von der Regierung in diesen Verfügungen vertretenen Grundsätze logisch durchaus richtig. Sie entsprachen den Grundsätzen, die in Württemberg bei Interpretation des Begriffs der Privatrechte insbesondere im Sinn des § 95 der Verfassung auch sonst galten, und die Praxis, die anscheinend seit 1825 sich im wesentlichen nach diesen Grundsätzen richtete[2]), war daher durchaus rechtmässig. Man wird also sagen können, dass das württembergische Recht schon beinahe seit Errichtung der Verfassung das Institut des öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruchs gegen Beamte wegen eines dem Staat durch Amtspflichtverletzung zugefügten Schadens gekannt hat.

Eine Aenderung an diesem Zustand trat erst ein mit dem V.R.G. von 1876, in das folgende, den Bestimmungen des R.B.G. über das Defektenverfahren nachgebildete Vorschrift aufgenommen wurde: „(Vor die bürgerlichen Gerichte gehören:) Streitigkeiten

---

[1]) Hohl, S. 88.

[2]) Nur im Jahre 1846 war noch einmal ein Konflikt dieser Art zu entscheiden. Ein Kameralverwalter hatte einen Kassendefekt zunächst freiwillig gedeckt, später forderte er aber den betreffenden Betrag mit Zivilklage zurück. Die Klage war darauf gestützt, dass die Staatskassenverwaltung vermöge der von ihr verübten Selbsthilfe verbunden sei, dem Kläger die von ihm abgenötigten 100 fl. samt Zinsen usw. zu ersetzen; event. war eine condictio ex iniusta causa geltend gemacht. Das Gericht hatte den Rechtsweg für zulässig erklärt, weil der Beamte hier mit seinen Privatmitteln eingesprungen sei. Der Geheime Rat verwarf diese letztere Ansicht ausdrücklich, sie sei ganz willkürlich und würde in ihren Konsequenzen alle Rechnungsdefekte der Entscheidung der Gerichte überweisen. (Geh. Rats-Akten B 140 III Nr. 51.)

über vermögensrechtliche Ansprüche des Staats, der Gemeinden oder sonstiger öffentlicher Korporationen gegen öffentliche Rechner und Kassenbeamte auf Grund der von diesen geführten Verwaltung, wofern diese Beamten bei dem von der Dienstaufsichtsbehörde vorläufig zu erteilenden und nach der Eröffnung vollstreckbaren Ausspruch sich nicht beruhigen." (Art. 2, Ziff. 2.)

Die Materialien ergeben [1]), dass der Verfasser der Regierungsmotive und der Kammerreferent diesmal darin übereinstimmten, dass man es hier mit einem privatrechtlichen Anspruch und zwar kontraktlicher Art zu tun habe. Auch der erstere zeigt sich hier von der Theorie von der gemischten Natur des Staatsdienstvertrags beeinflusst. Er sagt, dass soweit es sich um vermögensrechtliche Ansprüche aus der geführten Verwaltung handelt, das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Rechner und seinem Auftraggeber ein lediglich nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes sei. Aber auch hier ist es fraglich, ob die Auslegung an diese Ansicht der Redaktoren gebunden ist, da sie im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat. Im Gegenteil, dass der in der Stelle behandelte Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist, darauf deutet ihr objektiver Inhalt insofern hin, als er das Recht der vorläufigen Festsetzung und Vollstreckung durch die staatliche Verwaltungsbehörde ausspricht, eine Bestimmung, die ja für öffentlich-rechtliche Ansprüche charakteristisch ist.

Im übrigen liegt die Frage hier prinzipiell gleich wie bei dem Defektenverfahren, das das Reichsbeamtengesetz von 1873 in seinen §§ 134—148 geschaffen hat. Dessen Bestimmungen waren für die Regelung in Württemberg vorbildlich; sie sind ihrerseits wiederum nahezu wörtlich nachgebildet der preuss. Verordnung vom 24. Januar 1844. Die herrschende Meinung betrachtet das in diesen beiden Gesetzen geregelte Defektenverfahren als prozessuale Sondervorschrift für einen privatrechtlichen Anspruch [2]). Dies ist schon deshalb unrichtig, weil diese Bestimmungen gar nicht rein prozessualer Natur sind, sondern auch materiell-rechtliche Vorschriften treffen: Sie setzen u. a.

[1]) Hohl, S. 39, 88.

[2]) Vergl. Stölzel, S. 63, Pieper, Das Reichsbeamtengesetz, 1896, S. 337, 358.

eine Haftung von an dem Delikt wirklich oder auch nur möglicherweise Beteiligten fest, die viel weiter geht als die gewöhnliche Deliktshaftung. So bestimmt das R.B.G. in § 141, dass im Falle eines vorsätzlichen Delikts der Unterschlagung jeder Täter oder Teilnehmer, im Fall des groben Versehens jeder Beamte, welchem die Kasse zur Verwaltung übergeben war, auf die Höhe des ganzen Defekts, jeder andere Beamte, der an der Einnahme oder Ausgabe, der Erhebung, der Ablieferung oder dem Transport von Kassengeldern oder anderen Gegenständen vermöge seiner dienstlichen Stellung teilzunehmen hatte, auf die Höhe des in seinen Gewahrsam gekommenen Betrags mit dem Defektenverfahren in Anspruch genommen werden könne. Dieser ausserordentlich weitgehenden Haftung wird der Reichsbeamte auf Grund seines Dienstverhältnisses unterworfen, sie ist Ausfluss des Staatsdienstvertrags, muss also wie alle aus diesem sich ergebenden Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur sein. Und eben die Bestimmung, dass der Staat das Recht der einseitigen Festsetzung und vorläufigen Vollstreckung des Defektenbeschlusses erhält, weist darauf hin, dass bei solchen Ersatzansprüchen der Staat nicht als durch ein Delikt geschädigte Privatperson und auch nicht wie ein privatrechtlicher Dienstherr, sondern dass er als Befehlsgewalt dem Beamten gegenübersteht. Die Motive haben dies zwar nicht klar erkannt — sie erklären den Ersatzanspruch für privatrechtlich — aber doch sozusagen gefühlt, indem sie bei Begründung der Massregel der vorläufigen Festsetzung und Vollstreckung u. a. bemerken [1]), eigentlich müssten die Ersatzansprüche vom Staat im Wege der Klage verfolgt werden, wie andere privatrechtliche Ansprüche; das besondere Defektenverfahren rechtfertige sich aber doch, denn es wäre ein Uebelstand, wenn die höhere Autorität lediglich gegen Beamte klagen sollte, „so dass das ganze Verhältnis von vornherein den Schein einer Kontestation zwischen Privaten über Vermögensrechte bekommt“; — nun, wo wir es angebracht finden diesen Schein zu vermeiden, da pflegen wir eben dem Staat öffentlich-rechtliche Ansprüche zuzuerkennen!

Möglich ist natürlich auch hier, dass das Gesetz entgegen

[1]) Bei Pieper, a. a. O., S. 358.

dieser natürlichen Auffassung einen materiell-privatrechtlichen Anspruch festsetzt. Dies hat aber wohl weder das R.B.G. noch das württ. V.R.G., Art. 2, Ziff. 2 getan; ihr objektiver Inhalt darf nicht mit der Ansicht der Redaktoren identifiziert werden und dann ist zu beachten, dass die Bestimmung des Art. 2, Ziff. 2, V.R.G. keine materiell-rechtlichen Bestandteile enthält, sondern eine Verfahrensvorschrift für einen Anspruch gibt, dessen Natur und Inhalt anderswo — nach der irrtümlichen Ansicht der Redaktoren im bürgerlichen Recht, in Wirklichkeit vielmehr im öffentlichen Beamtenrecht — bestimmt ist. Wir sind also nicht gehindert, mindestens für das württembergische Recht den Ersatzanspruch des Staats, wie es der Natur der Sache entspricht, als im öffentlichen Recht begründet anzusehen und ihm daher öffentlich-rechtlichen Charakter zuzuschreiben.

Wie verhält sich nun zu diesem öffentlich-rechtlichen, kontraktlichen, der auf dem gleichen Tatbestand beruhende zugleich entstehende zivilrechtlich-deliktische Anspruch? Er wird in der Regel hinter jenem zurücktreten. Einmal weil die Verwaltung wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit mit dem öffentlich-rechtlichen Anspruch schneller zum Ziel kommt, und dann auch weil dieser, wie schon angedeutet, inhaltlich weiter reicht als der deliktische. Denn während letzterer nur soweit geht, als Schuld und Rechtswidrigkeit nachgewiesen werden, kann mit dem Defektenanspruch für jeden Kassendefekt, auch dem schuldlos entstandenen [1]) Ersatz verlangt werden. Für die Reichsbeamten ergibt sich das aus den näheren Bestimmungen über das Defektenverfahren, insofern nämlich, als diese nirgends von einem Schuldbeweis reden oder auch nur einen Exkulpationsbeweis zulassen. Auch im württembergischen Recht fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, welchen Grad des Verschuldens der Beamte im Fall eines Kassendefekts zu vertreten hat. Die Verwaltungsverordnungen, durch welche das Kassen- und Rechnungswesen in Württemberg geregelt ist, setzen aber offenbar als Grundsatz voraus, dass der Beamte einen Kassendefekt, d. h. eine Differenz zwischen einem tat-

[1]) Dass Kassendefekte entstehen können, ohne dass dem Kassenbeamten eine Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann, wird in der Praxis allgemein angenommen.

sächlichen Kassenbestand und dem rechnerischen Sollbestand, stets zu vertreten hat, ohne Rücksicht darauf, ob er verschuldet ist oder nicht. Der Gang des Verfahrens zu Bereinigung eines Kassendefekts ist der, dass, wenn die zur Rechnungsrevision berufene Behörde einen solchen findet, sie ein Defektprotokoll aufzunehmen hat, das dem Rechner zur Beantwortung zugesandt wird. Die einzige wirksame Einwendung, die dieser machen kann, ist, dass in Wahrheit kein Kassendefekt vorliege (Aufklärung über die Art der Verrechnung, Rechenfehler usw.). Kann er dagegen einen Kassendefekt nicht bestreiten, so ergeht der Ausspruch der Dienstaufsichtsbehörde dahin, dass der Rechner den Fehlbetrag zu ersetzen habe[1]). Davon, dass ihm ein Verschulden nachgewiesen werden müsste, oder dass ihm auch nur ein Exkulpationsbeweis offen gelassen wäre, ist nirgends die Rede und der Praxis jedenfalls durchaus nichts bekannt. Der Rechner haftet also auch für Kassendefekte, die ohne sein Verschulden entstehen, er trägt einfach ein gewisses Risiko; dem wird auch insofern Rechnung getragen, als manchen öffentlichen Kassenbeamten eine ständige Aversalvergütung für Tragung dieses Risikos gewährt wird, das sogen. Mankogeld[2]), das sich doch sicherlich nur unter dem Gesichtspunkt rechtfertigen lässt, dass der Beamte unter Umständen auch für schuldlose Kassendefekte aufkommen muss.

Da der Staat also bei Verfolgung eines öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruchs im Defektenverfahren keinen Schuldbeweis zu erbringen hat, so wird er sich möglichst immer dessen bedienen und nicht des schwer durchzusetzenden, häufig weniger weit reichenden Deliktsanspruchs. Letzteren kann er immer im gewöhnlichen Weg verfolgen, wie auch für den Bereich des R.B.G. anerkannt ist, dass der Staat auch immer statt im Defekten- im gewöhnlichen Verfahren gegen den Beamten vorgehen kann[3]); er wird dies aber nur tun, wenn der erstere versagt. Dies kann namentlich der Fall sein gegenüber einem

[1]) Wenn es sich um kleine Beträge handelt, so wird bei Kassen mit grossem Umsatz regelmässig in der Praxis kein Ersatz verlangt, wie aber auch umgekehrt Kassenüberschüsse den Beamten nicht zu gute kommen.

[2]) Vergl. z. B. württ. Gemeindeordnung, Vollzugsverfügung vom 30. Okt. 1907, § 87, Abs. 4.

[3]) Vergl. Pieper, S. 337, Stölzel, S. 62.

nicht im Amt befindlichen, gegen den sich eine öffentlich-rechtliche Forderung aus dem Dienstverhältnis wohl nicht mehr richten kann, sowie gegen seine Erben oder gegen Bürgen, die für seine dienstlichen Verpflichtungen gutstehen. Im einzelnen können sich natürlich aus dem Verhältnis der beiden parallel gehenden Ansprüche ebenso wie bei Konkurrenz von Zivilrechtsobligationen allerlei Komplikationen ergeben, die hier nicht untersucht werden können; soviel wird man jedoch jedenfalls sagen können, dass die Erfüllung des einen auch den Untergang des anderen Anspruchs zur Folge hat und dass wohl dasselbe auch für andere Untergangsgründe wie Aufrechnung und Erlass, sowie auch für Gründe gilt, die eine Veränderung des Anspruchs bewirken.

Es bleibt schliesslich noch die Frage, wie es mit den Ersatzansprüchen des Staats steht, wenn der Beamte in anderer Weise als durch Verursachung eines Kassendefekts unter Verletzung seiner Amtspflichten den Staat am Vermögen schädigt, wenn also z. B. der Forstbeamte durch Unterschlagung von Holz, Vernachlässigung eines Waldbrands, oder der Eisenbahnbeamte durch Verursachung oder Nichtverhütung eines Zugunglücks Schaden stiftet.

Das V.R.G. hat diese Fälle nicht besonders geregelt; es beschränkt sich wie das R.B.G. auf die Regelung des Falls des Kassendefekts. In der oben angeführten Konfliktsentscheidung vom Jahre 1823 hat es sich um einen solchen Fall gehandelt und wir haben gesehen, dass der Geheime Rat auch hier die Auffassung vertreten hat, dass der Ersatzanspruch, weil auf dem Dienstverhältnis beruhend, öffentlich-rechtlich sei. Zu dieser Auffassung wird man auch vom Standpunkt des heutigen Rechts aus kommen müssen. Für den Staat entsteht in einem solchen Fall also neben dem deliktischen zivilrechtlichen ein Ersatzanspruch aus dem Dienstverhältnis des Beamten, der öffentlich-rechtlicher Natur ist und dessen er sich in erster Linie bedienen wird. Da eine Vorschrift, die auch nach seiner Vollstreckung dem Privaten eine Rückforderungsklage auf dem Zivilrechtsweg gestatten würde, nicht gegeben ist, wäre ein Streit über einen solchen Anspruch an sich im Verwaltungs- bezw. Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen. Doch liesse sich erwägen, ob nicht für diese Fälle durch analoge Anwendung

der Bestimmung des Art. 2, Ziff. 2 V.R.G. eine Zulässigkeit des Rechtswegs in gleich beschränkter Art wie dort anzunehmen sei.

III. Schadenersatzansprüche Privater gegen Beamte aus Amtsdelikten.

Stiftet ein Beamter unter schuldhafter Verletzung einer ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht Schaden an, so beurteilt sich seine Verpflichtung zum Ersatz nach bürgerlichem Recht. Durch die Vorschrift des B.G.B. § 839 ist das ausser Zweifel gestellt; diese Regelung beruht auf der Vorstellung, dass der Beamte, soweit er gegen seine Amtspflichten verstösst, nicht mehr als Vertreter des Staats, sondern als Privatperson handelt und daher als solche für seine Handlungen verantwortlich ist.

Die privatrechtliche Haftung der Beamten für Amtsdelikte ist in der deutschen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts auch immer im Prinzip anerkannt gewesen. Dagegen waren streitig und wurden von den Gesetzgebungen verschieden behandelt folgende bei der Regelung der Materie im einzelnen auftauchenden Fragen:

1. Soll der Beamte wie ein Privater jeden Grad des Verschuldens vertreten oder soll für ihn oder wenigstens für gewisse Klassen von Beamten die Haftung beschränkt werden, damit nicht die Rücksichten auf die mögliche Haftpflicht die im Interesse der Staatsverwaltung nötige tatkräftige Handhabung der Staatsgewalt schwächt? Wie weit ist der Beamte insbesondere entschuldigt, wenn er aus Irrtum oder in Befolgung eines ihm von einer vorgesetzten Behörde erteilten Befehls handelt?

2. Sollen für Beurteilung der Vorfrage, ob der Beamte rechtswidrig, d. h. unter Verletzung der ihm obliegenden Amtspflichten gehandelt hat, völlig die Zivilgerichte zuständig sein, wie es dem deutsch-rechtlichen Prinzip der Unabhängigkeit des Zivilrichters auch in Beurteilung von Vorfragen entspricht, oder sollen, weil mit der Kompetenz über diese Vorfragen die Möglichkeit einer sehr weitgehenden Einwirkung auf die Handhabung der Verwaltung ausgeübt werden kann, bei ihrer Ent-

scheidung die Verwaltungsbehörden in irgend einer Weise mitzusprechen haben?

3. Wie weit haftet für den Beamten, der sehr häufig nicht in der Lage ist, den von ihm angerichteten Schaden zu ersetzen, dem Privaten der Staat und wieweit kann der Staat, wenn er in Anspruch genommen wird, gegen den Beamten Regress nehmen?

Die dritte dieser Fragen ist fast überall erst in neuerer Zeit gesetzlich geregelt worden. Dagegen hat die zweite und die mit ihr zusammenhängende erste in der Gesetzgebung der deutschen Staaten im 19. Jahrhundert eine bedeutende Rolle gespielt, insbesondere in Preussen, wo um ihre Regelung ein lange andauernder Kampf zwischen Justiz und Verwaltung geführt wurde, dessen Hauptetappen das A.L.R. von 1794, die Gesetze vom 11. Mai 1842 und 13. Februar 1854 und schliesslich das Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 bezeichnen.

Während nach dem A.L.R. (§§ 88 ff., 127 ff. II, 10), alle Beamten nicht bloss für jede Verletzung ihrer Amtspflichten nach innen verantwortlich erklärt, sondern auch für jeden hieraus entstehenden Schaden nach aussen haftbar gemacht worden waren, auch wenn ihnen nur Fahrlässigkeit zur Last fiel, bestimmte das Gesetz vom 11. Mai 1842 für die Beamten der Polizeiverwaltung, dass eine Klage auf Ersatz des durch eine polizeiliche Verfügung zugefügten Schadens überhaupt nur dann angestellt werden konnte, wenn jene im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben war. Damit war sowohl materiell die Haftpflicht der Beamten bedeutend eingeschränkt, als auch prozessual die Entscheidung der Vorfrage der Rechtswidrigkeit der Handlung den Gerichten völlig genommen und der Verwaltung übertragen.

Das preussische Gesetz vom 13. Februar 1854 schränkte die gerichtliche Belangung der Zivil- und Militärstaatsbeamten überhaupt ein, indem es vorschrieb, dass wegen schädigender Amtshandlungen (die nicht polizeiliche Verfügungen sind und daher unter das Gesetz von 1842 fallen) zwar immer eine Zivilklage angestrengt werden, dass aber dann die vorgesetzte Behörde den sog. Konflikt erheben könne. Geschah dies, so hatte der Kompetenzkonfliktshof darüber zu befinden, ob dem Beamten „eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueber-

schreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung" zur Last falle; nur wenn er diese Frage, in der nicht nur die Rechtswidrigkeits-, sondern auch die Schuldfrage enthalten war, bejahte, konnte der Prozess weitergeführt werden.

Diese Grundsätze wären an sich ausser Kraft gesetzt worden durch das R.G.V.G., das mit einer gewissen Inkonsequenz wohl für gänzliche Entziehung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an Verwaltungsgerichte oder -behörden Raum lässt (§ 13), nicht aber für eine Beschränkung der Unabhängigkeit des Urteilens in den dem Zivilrichter einmal zukommenden Sachen. Auf Betreiben Preussens wurde aber in § 11 des E.G. die Bestimmung aufgenommen, dass für zivil- oder strafrechtliche Verfolgung von Beamten landesrechtlich die Vorentscheidung einer besonderen Behörde festgesetzt werden kann, wenn sich diese Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat und sie einem obersten Verwaltungsgerichtshof oder, wo ein solcher fehlt, dem Reichsgericht zusteht. Mit dieser gegen den Widerstand der preussischen Bureaukratie schwer erkämpften Vorschrift ist wenigstens soviel erreicht worden, dass die Vorentscheidung über die Rechtswidrigkeitsfrage einem unabhängigen Gericht zufallen muss. Die Einführung des G.V.G. machte somit für Preussen nötig, dass die nach dem Gesetz von 1854 dem Kompetenzkonfliktshof zustehende Entscheidung nun dem kurz vorher errichteten Oberverwaltungsgericht zufiel, und dass sie auf die Frage der Rechtswidrigkeit beschränkt wurde. Ob durch das R.G.V.G. die Geltung des § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 berührt worden ist, ist bestritten. Otto Mayer (II, S. 237) sagt, wohl mit Recht, dass diese Bestimmung eine nach dem G.V.G. unzulässige, namentlich auch durch § 13 desselben nicht gerechtfertigte Beschränkung der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche auf dem Rechtsweg darstelle; die überwiegende Meinung und anscheinend auch die Praxis nimmt jedoch an, dass dem nicht so sei, dass also das Gesetz von 1842 in diesem Punkt jetzt noch gelte[1]).

[1]) Vgl. Stölzel, S. 226, Meyer-Anschütz, S. 681, Thoma, Rechtsstaatsidee u. s. w., S. 208.

Die Frage der Haftung des Staats für die von seinen Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt Privaten zugefügten Schäden ist in Preussen erst durch das Gesetz vom 29. Mai 1909 geregelt worden, und zwar durch Begründung einer ziemlich weitgehenden Haftung des Staats. Die Ansprüche gegen den Staat und ebenso die Regressansprüche des Staats gegen den Beamten nach diesem Gesetz sind unzweifelhaft privatrechtlicher Natur und im Streitfall vor den Zivilgerichten zu verfolgen. An den Bestimmungen des Gesetzes von 1842 ist dabei nichts geändert worden, die Frage, wie weit sie noch gültig sind, bleibt also nach wie vor zweifelhaft.

Um nun auf die württembergische Rechtsentwicklung überzugehen, so spielte hier die Frage der persönlichen Haftpflicht der Beamten, insbesondere der politischen, für rechtswidrige Amtshandlungen eine sehr viel geringere Rolle als in Preussen. Die Gründe sind die schon mehrfach dargelegten: der Wirkungskreis und die Macht der Verwaltungsbeamten waren in Württemberg stets erheblich geringer, und man kann sagen, dass der Verwaltungsapparat nie den Bestrebungen einer herrschenden politischen Partei dienstbar gemacht worden ist. Ueberdies ist seit langem ihre Kompetenz durch eine eingehende Verwaltungsgesetzgebung ziemlich genau umschrieben gewesen. Ferner aber waren die Schutzmittel, mit denen Verwaltungsverfügungen direkt angegriffen werden konnten, im alten ständischen Staat und dann wieder seit der Verfassung so gut ausgebildet und so wirksam, dass auf Ausbildung des subsidiären Mittels der Ersatzklage gegen den Beamten nicht so viel Wert gelegt zu werden brauchte. Bis 1900 war die Frage der Haftung der politischen Beamten daher überhaupt kein Gegenstand der Gesetzgebung und noch weniger eines grossen politischen Streits.

Am frühesten sind landesrechtliche Bestimmungen getroffen worden über die Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Für sie wurde eine ziemlich weitgehende, nämlich jeden Grad der Fahrlässigkeit umfassende Haftpflicht festgesetzt schon durch das Pfandgesetz vom 15. April 1825 Art. 223 ff. (Reg.Bl. 1825, S. 249), ferner durch das Notariatsgesetz vom 14. Juni 1843 Art. 67 ff. (Reg.Bl. 1843, S. 403) und

das A.G. zur Z.P.O. vom 18. August 1879 (Reg.Bl. 1879, S. 176) Art. 18, 33.

Im übrigen bestimmte sich die Haftung der Beamten nach dem Gemeinen Recht. Von diesem war aber nur ein Spezialfall, die Syndikatsklage gegen den Richter ausgebildet. Ueber den Umfang und die Voraussetzungen der Haftpflicht anderer, insbesondere der politischen Beamten herrschte ein bis zuletzt von der gemeinrechtlichen Theorie nicht ganz gelöster Streit. Allgemein war die Verantwortlichkeit der Beamten für doloses und grob-fahrlässiges Handeln anerkannt, diejenige für bloss leicht-fahrlässige Schadenszufügung war dagegen bestritten [1]).

Soweit die materielle Frage der Ersatzpflicht der Beamten anerkannt war, bestand kein Streit über ihre privatrechtliche Natur und die Zuständigkeit der Zivilgerichte zur Geltendmachung von auf ihr beruhenden Ansprüchen; und zwar nahm die Praxis im allgemeinen ihre unbedingte Zuständigkeit auch hinsichtlich der Vorfrage der Rechtswidrigkeit an. Die Institution einer Vorentscheidung der Verwaltung in irgendwelcher Form hat nach positivem Recht nie bestanden. In der Literatur ist eine solche allerdings wiederholt gefordert worden, so schon mit selbständiger Begründung von Pfizer [2]). Später wurde von Sarwey [3]) unter dem Einfluss des preussischen Rechts die Behauptung aufgestellt, dass sie nach dem geltenden Recht als erforderlich anerkannt werden müsse, und das Obertribunal lehnte dies in einem Urteil vom Jahre 1852 wenigstens nicht ganz ab. Die überwiegende Meinung in der Theorie und in der Praxis stand aber auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Da immerhin die Frage nicht ganz zweifellos war, wollte die Regierung bei Erlass des V.R.G. im Jahre 1876 sie gesetzlich regeln [4]). Der Entwurf zu diesem

[1]) Vgl. Gaupp, Staatsrecht von Württemberg, 1. Aufl. 1884, S. 96. Sarwey, Staatsrecht von Württemberg, 1883, Bd. I, 244.

[2]) Pfizer, a. a. O., § 80, S. 172—175.

[3]) Archiv, Bd. XV, S. 51 ff. Vgl. Hohl, S. 88 ff.

[4]) Beim Erlass der württ. Z.P.O. vom 3. April 1868 war man der Entscheidung der Frage noch aus dem Wege gegangen. Ihr Art. 4 lautet: „Nach dem bestehenden Rechte ist zu beurteilen, inwiefern die Gerichte bei Beurteilung bürgerlicher Rechtssachen an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Fragen des öffentlichen Rechts gebunden sind." Die Motive (vgl. die Neue Justizgesetzgebung II, 2, 1868, Regierungsmotive S. 8, Kommissionsbericht S. 2)

Gesetz hatte in Art. 2 Ziff. 3 bestimmt, dass vor die ordentlichen Gerichte auch gehören sollten Entschädigungsklagen gegen öffentliche Diener wegen des durch pflichtwidrige amtliche Handlungen oder Unterlassungen gestifteten Schadens, und zwar schlechtweg, also ohne Zulassung irgendwelchen Vorbescheids.

Nach preussischem Vorgang müsste man nun vermuten, dass diese Bestimmung wohl durch die Abgeordnetenkammer der Regierung abgerungen oder jedenfalls von ihr als politische Errungenschaft betrachtet und verteidigt worden wäre. Tatsächlich war gerade das umgekehrte der Fall. Ueber die Bestimmung der Ziff. 3 entspann sich allerdings eine lebhafte Debatte, aber Verteidiger der Festlegung der unbedingten Zuständigkeit der Zivilgerichte waren dabei in erster Linie die Regierung und die Erste Kammer und es war die Zweite Kammer, aus deren Mitte heraus die Notwendigkeit einer Vorentscheidung der Verwaltungsbehörden geltend gemacht wurde! Dies geschah seitens einiger Abgeordneten[1]), welche die Frage überwiegend von wissenschaftlichen Gesichtspunkten aus betrachteten und den völligen Ausschluss eines Vorentscheids schon fürs geltende Recht für unrichtig und de lege ferenda für bedenklich hielten. Sie stellten ihren Antrag aber dahin, die Regelung der Frage überhaupt fallen zu lassen, da zuerst die materielle Haftpflicht der Beamten gesetzlich geregelt werden müsse, dies aber nicht sofort geschehen könne. Im Plenum der Zweiten Kammer und schliesslich auch in der Ersten Kammer wurde dieser Antrag, der in der Kommission der Zweiten Kammer zunächst noch in der Minderheit geblieben war, dann

---

lassen aber erkennen, dass niemand sicher anzugeben vermochte, was das „bestehende Recht" in diesem Punkt sei, und dass man die Regelung der Frage jenem besonderen Verwaltungsgesetz vorbehalten wollte, das, wie schon oben erwähnt, die Frage der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung demnächst grundsätzlich klären sollte." — Dagegen hatte die württ. Str.Pr.O. von 1868 in ihrem Art. 7 klar vorgeschrieben: „Der Strafrichter verhandelt und beschliesst auch über Vorfragen des sonstigen öffentlichen Rechts oder des Privatrechts, ohne deren Erörterung er nicht entscheiden kann und befolgt hiebei die für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften"; eine Ausnahme galt nach Abs. II nur, wenn die Gültigkeit einer angefochtenen Ehe Vorfrage war.

[1]) Darunter der Staatsrat Sarwey.

auch angenommen und so die ganze Bestimmung fallen gelassen. Man mass ihr also in der Zweiten Kammer so wenig politische Bedeutung bei, dass man sozusagen auf Grund akademischer Erwägungen auf eine Bestimmung verzichtete, um die in Preussen vom Bürgertum jahrzehntelang vergebens gerungen wurde und die auch der Reichstag im Jahre 1877 zum Reichsrecht zu erheben eifrig bestrebt war.

Die Praxis hat sich übrigens, obgleich jene Ziff. 3 des Entwurfs von Art. 2 V.R.G. nicht Gesetz wurde, seither durchaus auf den Standpunkt gestellt, dass bei Prozessen über Entschädigungsklagen gegen Beamte eine Vorentscheidung von Verwaltungsbehörden in keiner Weise zulässig sei und bei Erlass des württembergischen A.G. z. G.V.G. hat man es unterlassen, von der Befugnis des § 11 E.G. z. G.V.G. Gebrauch zu machen [1]).

Die materielle Seite der Frage ist dann erst durch das neue bürgerliche Recht, das B.G.B und das württembergische A.G. von 1899, geregelt worden. Das B.G.B. regelt in seinen §§ 31, 89, 831 die Haftpflicht des Staates für Delikte seiner Beamten, soweit diese ihn im Privatrechtsverkehr vertreten. Die Regelung der Haftung des Staates für den von seinen Beamten in oder bei Ausübung der öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, die E.G. Art. 77 den Landesgesetzgebungen überlassen hat, ist in Württemberg alsbald im A.G. z. B.G.B. vom 25. Juli 1899, Art. 202—204 erfolgt und zwar in sehr liberalem Sinn. Nach Art. 202 haftet der Staat (und ebenso gemäss Art. 204 entsprechend die Gemeinden und höheren Kommunalverbände), wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, an Stelle des Beamten nicht nur soweit, als der Beamte selber nach den Grundsätzen des B.G.B. haften würde, sondern weitergehend auch dann, wenn der Beamte selber nicht haften würde, weil zwar eine objektive Amtspflichtverletzung vorliegt, dieselbe aber schuldlos, nämlich

[1]) Die Frage scheint bei der Beratung dieses Gesetzes, die im Herbst 1878 stattfand, gar nicht erneut aufgeworfen worden zu sein. Vgl. Neue Justizgesetzgebung VI, 1, Motive und Kommissionsbericht S. 93 ff., insbesondere S. 160—162.

im Zustand der Bewusstlosigkeit oder Geisteskrankheit begangen wurde.

Unzweifelhaft ist der hier geregelte Anspruch privatrechtlicher Art und im Streitfall vor den Zivilgerichten zu verfolgen.

Die Frage der Notwendigkeit eines Vorentscheids der Verwaltung ist nun bei der Beratung des A.G. wieder erhoben und ausdrücklich abgelehnt worden [1]). Diesmal waren aber im Streit um die Frage die Rollen zwischen Regierung und Zweiter Kammer umgekehrt als im Jahre 1876 und so wie in Preussen verteilt. Der Entwurf der Regierung hatte eine Bestimmung enthalten, wonach dem Vorbehalt des § 11 E.G. zum G.V.G. entsprechend auf Antrag der vorgesetzten obersten Dienstbehörde der Verwaltungsgerichtshof festzustellen haben sollte, ob sich der Beamte einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder einer Unterlassung einer ihm obliegenden Amtspflicht schuldig gemacht habe. In der Zweiten Kammer wurde diese Bestimmung abgelehnt, weil eine derartige Institution dem württembergischen Recht bisher ganz fremd sei und weil sie eine Erschwerung und Verlangsamung der Rechtsverfolgung für den Beschädigten enthalte; man gab auch offen zu, dass man den ordentlichen Gerichten doch noch mehr als dem Verwaltungsgerichtshof volle Unabhängigkeit in der Entscheidung von Prozessen zutraue, in denen der Staat Partei sei. Wie ist die Veränderung der Situation zu erklären? Wohl kaum anders als dadurch, dass man infolge des Streits, der im Jahre 1877 um den § 11 E.G. z. G.V.G. entstanden war und überhaupt infolge der inzwischen erfolgten Rezeption preussischer Rechtsideen in Gesetzgebung und Wissenschaft die Bedeutung des Kampfs zwischen Justiz und Verwaltung auch in Württemberg anders auffassen gelernt hatte, so dass jetzt die Blicke für die Tragweite einer Bestimmung wie der vorliegenden geschärft waren.

Ueber den Regressanspruch des Staats gegen den Beamten bestimmt Art. 203 A.G. z. B.G.B.: „Soweit der Staat den Schaden ersetzt hat, ist der Beamte unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange zur Erstattung an den Staat verpflichtet, wie er ohne die Bestimmung in Art. 202

[1]) Vgl. Nieder, Das württ. Ausf.Ges. z. B.G.B, 1900, S. 470–477.

gemäss den Vorschriften des B.G.B. dem Dritten den aus der Verletzung entstandenen Schaden zu ersetzen hätte . . ."

Der Anspruch, der damit dem Staat gegeben ist, soll offenbar privatrechtlicher Natur sein. Zwar liesse sich ein solcher Regressanspruch wohl auch öffentlich-rechtlich begründen: aus dem Staatsdientsverhältnis wird der Beamte ebenso den durch Verursachung einer Schadensersatzpflicht als einen auf andere Weise dem Staat zugefügten Schaden zu ersetzen verpflichtet werden können. Aber durch die Vorschrift des Art. 203 hat das positive Recht wohl anders entschieden, den Anspruch zu einem privatrechtlichen gemacht. Für eine solche Auslegung spricht diesmal ausser der Ansicht der Redaktoren auch der objektive Inhalt des Art. 203, wie er namentlich aus seiner Stellung inmitten zweier zweifellos privatrechtlicher Paragraphen sich ergibt. Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so verlangt die Konsequenz anzuerkennen, dass der Staat, sofern er sich nicht durch Aufrechnung (Gehaltsabzug) befriedigen kann, im Streitfall zur Verfolgung eines solchen Anspruchs den Rechtsweg beschreiten muss und zwar — in Ermangelung einer besonderen Vorschrift — ohne dass er das Recht der vorläufigen Vollstreckung hätte.

Ueberblickt man die Entwicklung des Beamtenrechts in Württemberg, so wird man hervorheben müssen, dass nach sehr weitgehendem Ausschluss der Justizzuständigkeit in der Periode vor 1871 bei ihr die Tendenz der Verstärkung der zivilrichterlichen Kontrolle in ganz besonders starkem Mass zutage getreten ist und dann auch völlig gesiegt hat. Die Zuweisung der aus dem Beamtenverhältnis sich ergebenden Ansprüche an die Zivilgerichte erfolgte auf alle drei möglichen Arten: dadurch, dass die betreffenden Ansprüche zu echten Privatrechten gemacht wurden (die auf Delikt gegründeten Ansprüche Dritter), dadurch, dass sie, obwohl öffentlich-rechtlicher Natur, unter Verkennung ihres Charakters als privatrechtliche behandelt wurden (die Defektenansprüche) und dadurch, dass sie trotz (teilweise) erkannter öffentlich-rechtlicher Natur den Zivilgerichten zugewiesen wurden (Gehaltsansprüche). Man wird nun zugeben müssen, dass das Bedürfnis nach unabhängiger Rechtsprechung auf dem Gebiet des Beamtenrechts ganz besonders gross ist, sowohl wenn es den Schutz des Beamten nach oben gilt als

für den Schutz des Publikums vor Delikten des Beamten; dennoch wäre es mindestens bei einem Teil dieser Ansprüche — so namentlich denen auf Dienstbezüge — das naturgemässe gewesen, wenn man sie im Jahre 1876 den Verwaltungsgerichten zugewiesen hätte, bei denen die Garantie der unabhängigen Behandlung doch ebenfalls gesichert ist. Dieser Weg ist allerdings bis jetzt kaum angeregt und jedenfalls noch nirgends eingeschlagen worden, die Regelung dieser Fragen im justizstaatlichen Sinn, wie sie in Württemberg erfolgt ist, entspricht vielmehr durchaus derjenigen der anderen deutschen Staaten und des Reichs.

4. Abschnitt.

Der Rechtsweg zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen für rechtmässige Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte.

In einer Untersuchung über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung müssen die Fälle der Entschädigung für die verschiedenen Arten des rechtmässigen Eingriffs der Staatsgewalt in Privatrechte, die das neuere Verwaltungsrecht unter dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Entschädigung zusammenfasst, aus zwei Gründen einbezogen werden: einmal weil die Entschädigungsansprüche, um die es sich hier handelt, nach deutschem Recht fast durchweg vor den Zivilgerichten zu verfolgen sind, während sie nach der im Verwaltungsrecht herrschenden Meinung öffentlich-rechtlicher Natur sind, und sodann, weil auch ihre materielle Ausgestaltung eng zusammenhängt mit der Auffassung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung, mit dem Bestreben durch die erstere eine indirekte Kontrolle über die letztere ausüben zu lassen. Von dem letzteren Gesichtspunkt aus wurde das Problem teilweise schon oben in Abschnitt I behandelt, wo gezeigt wurde, dass § 95 der württ. Verf.Urk. nach seiner ursprünglichen Bestimmung die Frage der Entschädigungspflicht des Staats für rechtmässige Eingriffe in Privatrechte zum Gegenstand hat, dass er aber von Theorie und Praxis überwiegend missverstanden und jedenfalls in diesem Sinn in der Folgezeit nicht angewandt wurde. Es wurde dort auch auf die Untersuchung von Anschütz eingegangen, die zusammen mit denjenigen von Löning und Otto Mayer uns über das ganze Problem überhaupt erst näher orientiert und dabei gezeigt hat, dass es ein ziemlich kompliziertes und jedenfalls bis in die neueste Zeit sehr viel missverstandenes ist.

Dies gilt jedenfalls für die Frage der Entschädigung für die eine Art von Fällen des Eingriffs, die der blossen Eigentumsbeschränkungen, deren Recht sich getrennt von dem der eigentlichen Zwangsenteignung entwickelt hat und erst neuerdings mit dieser unter einem Gesichtspunkt zusammengefasst worden ist. Die Zwangsenteignung von Grundstücken stellt den stärksten Eingriff der Staatsgewalt in Privatrechte dar, und sie wurde daher auch fast überall am frühesten gesetzlich geregelt. Das Problem der Entschädigung wegen anderer Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte zu erkennen, insbesondere hiebei die Fälle rechtmässigen von denen rechtswidrigen Eingriffs zu scheiden, war schwieriger. An Versuchen, es gesetzlich zu regeln, hat es zwar in den deutschen Gesetzgebungen seit dem A.L.R. nicht gefehlt. Indes waren gesetzliche Bestimmungen von der Art wie sie das A.L.R., Einl. § 75 gibt und zu denen auch § 95 der württ. Verf.Urk. gehört, doch nur in einigen Rechtsgebieten vorhanden, auch waren die vorhandenen, wie eben auch diese beiden Bestimmungen zeigen, zum Teil so ungenügend oder so ungeschickt abgefasst, dass die Zivilrechtstheorie, welche ebenfalls in der Sache noch nicht klar sah, sie nicht verstand. Auf jeden Fall hatten die Zivilgerichte, bei denen Klagen auf Schadensersatz wegen Eingriffen in Privatrechte durch Akte der Staatsgewalt sehr zahlreich angebracht wurden, seitdem die wachsenden Aufgaben des modernen Staats solche Eingriffe immer häufiger forderten, für die Entscheidung solcher Fälle zum grossen Teil keine gesetzlichen Grundlagen.

Sie haben dennoch in dem Bestreben, dem Bürger möglichst Entschädigung für gewisse durch Eingriffe der Verwaltung verursachte Vermögensschäden zu gewähren, solchen Klagen in manchen Rechtsgebieten in weitem Umfang stattgegeben. Dabei haben sie sich meist nicht auf gesetzliche Bestimmungen, sondern in unklarer Weise auf „allgemeine Rechtsgrundsätze", „feststehende Prinzipien des Zivilrechts" usw., d. h. wie Otto Mayer[1]) überzeugend dargetan hat, in Wahrheit auf ein Gewohnheitsrecht gestützt bezw. ein solches zur Ausbildung gebracht. In Ermangelung gesetzlicher

[1]) Bd. II, S. 348, 353.

Bestimmungen ist auf dieses in vielen Teilen Deutschlands heute noch zurückzugreifen und seine Feststellung ist daher eine praktisch nicht unwichtige, zugleich sehr umstrittene Frage, die für jedes Rechtsgebiet besonders untersucht werden muss. Otto Mayer nimmt zwar als jetzt noch bestehend ein nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränktes, also wohl allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht des Inhalts an, dass für einen Vermögensnachteil, der dem einzelnen entsteht aus der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung und der sich darstellt als ein besonderes Opfer, das ihm zugemutet ist, Entschädigung zu gewähren sei; dabei soll ein besonderes Opfer nur bei einem Eingriff in den unmittelbaren rechtlichen Machtkreis des Individuums vorliegen und jedenfalls nicht bei Polizeimassregeln jeder Art. Die überwiegende Meinung in der Theorie des deutschen Verwaltungsrechts erkennt ein solches Gewohnheitsrecht jedoch nicht an, vertritt vielmehr den Standpunkt, dass nach deutschem Recht der Staat zur Entschädigung für Eingriffe in Privatrechte nur verpflichtet sei, wenn dies ausdrücklich durch Gesetz vorgeschrieben ist[1]). Das Reichsgericht scheint sich neuerdings der ersteren Ansicht zuzuneigen; es sagt in einer bedeutsamen Entscheidung vom 16. Oktober 1906 (Entsch. Bd. 64, S. 183), die einen Fall aus dem Gebiet des rheinpreussischen Rechts betrifft, wenn einer Behörde vom Gesetz allgemein die Ermächtigung erteilt sei, Eingriffe in die Rechtssphäre des einzelnen vorzunehmen, dann sei darin schon ein Anhaltspunkt dafür gelegen, dass der Staat auf dem Standpunkt stehe, auch Entschädigung für solche Eingriffe zu gewähren, auch wenn dies im Wortlaut des Gesetzes keinen speziellen und adäquaten Ausdruck gefunden habe. Nach Aufhebung des Art. 545 Code Civil fehle es in Rheinpreussen an einer unmittelbaren Grundlage für einen Entschädigungsanspruch. Da sei nun beim Mangel jedweder für das Gegenteil sprechender Momente die Gewährung einer Entschädigung als dem staatsrechtlichen Willen entsprechend anzunehmen. — Ob das Reichsgericht diesen Grundsatz, der gewiss von der Theorie zum Teil lebhaft angefochten werden wird, konsequent durch-

[1]) Vergl. insbes. Anschütz, Verw.-Archiv, Bd. V, S. 26. Meyer-Anschütz, S. 813—816.

führt[1]) und ob ihm die andern Gerichte folgen, muss abgewartet werden[2]). Auf jeden Fall ist der Grundsatz zunächst nur für Preussen ausgesprochen worden und in der Entscheidung ist ausdrücklich hervorgehoben, dass die betreffenden Normen „nicht rein privatrechtlich sondern ihrem Grunde nach staatsrechtlicher Art" seien; hieraus folgt, was überdies durch die Vorbehalte in Art. 109 E.G. zum B.G.B. anerkannt ist, dass die Frage nach Landesrecht zu entscheiden ist. Es ist also für jeden Staat die Frage gesondert zu beantworten, wie weit er nach seinem Recht, sei dieses nun Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht, für rechtmässige Eingriffe in Privatrechte Entschädigungen zu gewähren verpflichtet ist.

Für Württemberg lässt sich nun die Frage mit Sicherheit dahin entscheiden, dass der Staat und andere öffentliche Korporationen in solchen Fällen Entschädigung nur schulden, wenn dies gesetzlich besonders vorgeschrieben ist. Auf diesem Standpunkt stehen wenigstens Rechtslehre und Praxis nachweislich seit der Mitte des 19. Jahrhunderts; sie haben damit ein Gewohnheitsrecht zur Ausbildung gebracht, das, wie schon erwähnt, die eigentlich entgegenstehende Bestimmung des § 95 der Verf.Urk. wohl ausser Geltung gesetzt hat.

Bei der näheren Untersuchung der Frage ist, wie schon gesagt, die Institution der Grundstücksenteignung von den Fällen sonstigen Eingriffs in Privatrechte zu trennen.

I. In der Verfassung von 1819 ist in § 30 zunächst die Zwangsenteignung von Grundstücken geregelt. Diese Bestimmung lautete in der ursprünglichen Fassung: „Niemand kann gezwungen werden, sein Eigentum und andere Rechte für allgemeine Staats- oder Korporationszwecke abzutreten, als nachdem der Geheime Rat über die Notwendigkeit entschieden hat und gegen vorgängige volle Entschädigung. Entsteht aber ein Streit über die Summe der Entschädigung, und der Eigentümer will sich bei der Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht beruhigen, so ist die Sache im ordentlichen Rechtswege zu er-

[1]) Bisher hatte es überwiegend im entgegengesetzten Sinn entschieden, vergl. Meyer-Anschütz, S. 815, Anm. 5.

[2]) Zustimmend äussert sich bis jetzt Leo Vossen Ueber das Grenzgebiet zwischen Enteignung und polizeilichem Eingriff ins Privateigentum, Arch. für öfftl. Recht 22 (1907), S. 246 ff.

ledigen, einstweilen aber die von jener Stelle festgesetzte Summe ohne Verzug auszubezahlen."

Diese Vorschrift, die durch § 60, Ziff. 3 (Zuständigkeit des Geheimen Rats) ergänzt wurde, blieb bis zum Jahr 1888 die einzige gesetzliche Grundlage für die Zwangsenteignung; (ein im Jahre 1836 von der Regierung eingebrachter Gesetzentwurf, der die Grundsätze über die Entschädigung und das Verfahren bei der Enteignung näher regeln sollte, war im Landtag gescheitert[1]). Sie enthält aber auch in nuce alle Elemente, die dem Enteignungsverfahren wesentlich sind.

Dem Wortlaut nach beschränkte § 30 sich keineswegs auf Grundstücksenteignung. Die Auslegung interpretierte aber darin streng, dass es sich um Abtretung von Rechten handeln müsse, und da bei Eingriffen in andere als Grundstücksrechte gewöhnlich keine völlige Entziehung, sondern nur eine Beschränkung vorliegt, so kam der § 30 doch nur bei der Entziehung des Eigentums oder anderer Rechte an Grundstücken zur Anwendung. Welche Auffassung man von der Begründung des Entschädigungsanspruchs hatte, darüber enthalten die Verfassungsmaterialien nichts[2]). Doch herrschte, wie auch der Wortlaut des § 30 erkennen lässt, ohne Zweifel bei den Redaktoren noch die Zwangskaufstheorie, jedenfalls fasste man den Entschädigungsanspruch als privatrechtlichen auf. Im einzelnen liess die knappe Bestimmung des § 30 natürlich mancherlei Zweifel entstehen; Mohl[3]) hebt die Schwierigkeit hervor, den Begriff Staats- und Korporationszwecke zu bestimmen und die Richtlinien zu finden, nach denen der Geheime Rat über die Frage der Notwendigkeit zu urteilen habe, sowie zu entscheiden, ob zu voller Entschädigung auch die Vergütung entgangenen Gewinns gehöre. Die kluge Rechtsprechung des Geheimen Rats[4]) kam aber mit der Vorschrift doch immer zu-

[1]) Vergl. Mohl, Staatsrecht von Württemberg, 2. Aufl., 1840, I. Bd., S. 397, 405.

[2]) Vergl. die Verhandlungen bei Fricker, S. 178 und 245.

[3]) a. a. O., S. 398—402.

[4]) Seine Grundsätze über die Voraussetzungen der Enteignung sind zusammengestellt von Sarwey im württ. Archiv, Bd. XXI, 1880, S. 165 ff. Ueber die Praxis der württ. Zivilgerichte über die Entschädigungsfrage berichtet Breitling, ebenda, Bd. XXIII, 1882, S. 1 ff.

recht und liess das Bedürfnis nach einem eingehenden Enteignungsgesetz lange nicht dringlich erscheinen. Später als in den meisten deutschen Staaten ist ein solches schliesslich erlassen worden. Am 20. Dezember 1888 erging das „Gesetz betr. die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grundstücken" (RegBl. 1888, S. 446). Die wichtigste Aenderung, die es brachte, war, dass über die Notwendigkeit der Enteignung nun nicht mehr der Geheime Rat sollte zu entscheiden haben, sondern dass ihre Zulässigkeit durch Königliche Entschliessung festgestellt werden sollte. Die §§ 30 und 60, Ziff. 3 der Verfassungsurkunde wurden in einem Verf.-Gesetz vom gleichen Tag (Reg.Bl., S. 445) entsprechend geändert. Die Bestimmungen über das Entschädigungsverfahren wurden dann im A.G. zum B.G.B., Art. 209 hauptsächlich zum Zweck der Sicherung der Interessen der Nebenberechtigten noch etwas modifiziert.

Das Zw.E.G. beschränkt zum Unterschied vom § 30 der Verf.Urk., wie dieser auch nach der Novelle am 20. Dezember 1888 lautete, seine Geltung schon im Titel auf die Enteignung von Grundstücken und Grundstücksrechten, bezieht sich jedoch nicht nur auf die Fälle der Abtretung, sondern auch der Beschränkung oder Aufhebung von solchen, und stellt insofern jedenfalls eine erweiternde authentische Interpretation dieses § 30 dar. Das Verfahren das es vorschreibt, weicht nicht wesentlich ab von dem anderer deutscher Enteignungsgesetze. Es zerfällt in drei Teile: die Feststellung des Plans, die Feststellung der Entschädigung und die Enteignungsverfügung. Die letztere wird stets von der staatlichen Enteignungsbehörde erlassen. Die Einleitung des ganzen Verfahrens hat zur Voraussetzung den Antrag eines Unternehmers, der nicht nur der Staat oder eine Korporation des öffentlichen Rechts, sondern auch eine (natürliche oder juristische) Privatperson sein kann. In dem Verfahren zur Feststellung des Plans und der Höhe der Entschädigung stehen sich der Unternehmer und der zu Enteignende als Parteien gegenüber. Die Entschädigung wird von der Enteignungsbehörde auf Grund von Sachverständigengutachten und nach Anhörung der Interessenten in mündlicher Verhandlung vorläufig festgesetzt. Gegen diese Festsetzung kann der Expropriat binnen sechs Monaten den ordentlichen Rechtsweg beschreiten. Die Enteignungsverfügung, welche den

Eigentumsübergang bewirkt, wird erst erlassen, wenn der Unternehmer nachweist, dass er die (vorläufig) festgesetzte Entschädigungssumme bezahlt oder, in Ausnahmefällen (namentlich bei Streit über den Bezugsberechtigten), hinterlegt hat.

Auf die Einzelheiten des Verfahrens ist hier jedoch nur insoweit einzugehen, als ihre Kenntnis nötig ist zur Entscheidung der Frage, die hier allein interessiert: ist der Entschädigungsanspruch aus der Enteignung nach dem württ. Zw.E.G. öffentlicher oder privatrechtlicher Natur? Ueber das Prinzipielle der Frage besteht bekanntlich Streit. Zwar ist die Zwangskaufstheorie, die eine rein privatrechtliche Erklärung der ganzen Enteignung versuchte, jetzt aufgegeben und überall anerkannt, dass diese in erster Linie ein Verwaltungsakt ist, aber die Zivilrechtslehre, der hierin die meisten Kommentatoren der Enteignungsgesetze folgen, erklärt den Entschädigungsanspruch bei der Enteignung noch überwiegend für privatrechtlich, hält also noch fest an der Auffassung der Enteignung als eines gemischten Rechtsverhältnisses. Dagegen vertritt die im Verwaltungsrecht herrschende Lehre die Ansicht, der Entschädigungsanspruch sei im öffentlichen Recht begründet und daher öffentlich-rechtlicher Natur [1]). Welche Ansicht ist die richtige? Prinzipiell wird man soviel sagen müssen: öffentlich-rechtlicher Natur ist der Entschädigungsanspruch sicherlich dann, wenn er unmittelbar aus der öffentlich-rechtlichen Beziehung zwischen dem Expropriaten und dem Enteigner, d. h. dem Staat [2]) ent-

[1]) Vergl. auf der einen Seite insbesondere Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 252 und Gierke, Dtschs. Pr.R. II, S. 464, auf der andern Seite Otto Mayer II, 43 und 345 ff., Jellinek, System, S. 63, Anschütz, Verwaltungsarch., V, S. 26. Ueber den Stand der Kontroverse vergl. Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts, 1902, insbesondere S. 482—486. Die im Text vertretene Ansicht stimmt mit derjenigen Layers im wesentlichen überein, sofern auch letzterer sagt, es sei eine Frage der positiven Einzelgesetzgebung, ob der Entschädigungsanspruch privat- oder öffentlich-rechtlich sei.

[2]) Im folgenden ist entsprechend einem von Otto Mayer empfohlenen Sprachgebrauch der Ausdruck Enteigner auf den Staat beschränkt und wird derjenige, der das Verfahren beantragt und dem es zugute kommt, Unternehmer und nicht auch Enteigner genannt. Dies ist auch der Sprachgebrauch des württ. Zw.E.G. und überhaupt derjenige, der allein zahlreiche Unklarheiten verhindern kann. Anders allerdings bis jetzt die Mehrzahl der Schriftsteller und insbesondere Layer; letzterer übersieht zuweilen, dass der Streit nur ein terminologischer ist, vergl. insbesondere S. 486.

springt. Dies ist aber doch wohl nur dann der Fall, wenn er sich gegen den Staat selber richtet, wenn der öffentlich-rechtlichen Befugnis des Staats, den Privaten seines Eigentums zu entsetzen, eine Verpflichtung parallel geht, ihn auch dafür zu entschädigen. Nach den meisten einschlägigen Gesetzen kommt nun aber ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat als Enteigner nicht zur Entstehung, vielmehr nur ein solcher gegen den Unternehmer. Welche Bedeutung diese Unterscheidung hat, übersieht man freilich leicht, solange man von dem ursprünglichen und häufigsten Fall ausgeht, dass der Staat Enteigner und Unternehmer zugleich, also auf jeden Fall Träger der Entschädigungspflicht ist. Ihre Konsequenzen zeigen sich erst, wenn man den Fall annimmt, dass der Unternehmer eine Privatperson ist. Eine wohl denkbare, ja die einzig gerechte Regelung der Entschädigungsfrage wäre die, dass auch in diesem Fall der Expropriat, der ja der Staatsgewalt weichen musste, einen Entschädigungsanspruch gegen eben diesen Staat, den sichersten Schuldner, erhielte und nicht darauf angewiesen wäre, sich an einen Privaten zu halten [1]); der Staat könnte dann natürlich seinerseits von dem Unternehmer Ersatz verlangen. Der württembergische Gesetzgeber hat aber, wie manche andern, diesen Weg nicht eingeschlagen, sondern er verweist den Expropriaten auf einen Anspruch an den Unternehmer. „Die durch die Enteignung begründete Pflicht zur Entschädigung liegt dem Unternehmer ob", lautet § 8 des Abs. I des württ. Zw.E.G., das damit ohne Zweifel ein Schuldverhältnis zwischen Expropriaten und Unternehmer begründet. Dass dieses, wenn beide Parteien Privatpersonen sind, dennoch öffentlich-rechtlicher Natur sein sollte, ist zwar begrifflich nicht unmöglich, müsste aber doch durch Vorschriften über die Vollstreckung oder sonst irgendwie im Gesetz deutlich zum Ausdruck gekommen sein. Da dies nicht der Fall ist, muss man annehmen, dass der Anspruch des Enteigneten gegen den Unternehmer, und zwar dann natürlich gleichermassen ob dieser eine private oder öffentlich-rechtliche Persönlichkeit ist, privatrechtliche Natur hat. Freilich hat der Gesetzgeber gefühlt, dass ein gewöhnlicher Privatrechtsanspruch den Enteigneten nicht genügend

[1]) Von manchen wird diese Regelung als gewissermassen allgemein gültiger Rechtssatz angesehen, vergl. Layer, S. 486.

entschädigt. Wenn er auch seine Verpflichtung, für die Entschädigung zu sorgen, nicht dadurch anerkannt hat, dass er einen Anspruch gegen den Staat selber zur Entstehung kommen liess, so hat er doch sonst dafür gesorgt, dass der Expropriat die Entschädigung wirklich bekommt und vor den Gefahren, welche die Möglichkeit der Insolvenz eines privaten Schuldners immer mit sich bringt, tunlichst geschützt wird. Auf diesem Gedanken beruhen die Vorschriften des Gesetzes, dass die Enteignungsbehörde für Ermittlung der berechtigten von Amts wegen sorgen, dass sie von dem Unternehmer, wenn er eine Privatperson ist, vor Einleitung des Verfahrens eine Kaution verlangen muss, die wohl nicht nur die staatlichen Gebühren, sondern auch die Befriedigung der Ansprüche der Enteigneten sicherstellen soll, dass sie für die Feststellung der Höhe des Entschädigungsanspruchs auf Kosten des Unternehmers in unparteiischer Weise sorgt, und namentlich, dass die Enteignungsverfügung überhaupt erst erlassen wird, wenn die festgesetzte Summe bezahlt oder hinterlegt ist[1]). Durch diese Verfahrensvorschriften ist für normale Fälle der Private wohl ebenso gesichert, als wenn er einen Anspruch gegen den Staat selber erhielte. Wie aber, wenn, wie dies nach dem württ. Zw.E.G. möglich ist, nach Ausbezahlung der von der Enteignungsbehörde vorläufig festgesetzten Summe und nach darauf erfolgter Enteignungsverfügung und damit vollzogenem Eigentumsübergang der Expropriat durch gerichtliche Klage eine höhere Entschädigungssumme zugesprochen erhält?[2]); Art. 39, Abs. IV bestimmt für diesen Fall nur, dass der Unternehmer dann den Mehrbetrag von dem Zeitpunkt der Zustellung der Enteignungsverfügung an mit 5 % (jetzt mit 4 %, A.G. z. B.G.B., Art. 209, VI) zu verzinsen habe. Ueber die Vollstreckung des Urteils auf den Mehrbetrag ist nichts gesagt, während über die

[1]) Vergl. Art. 2, Abs. II, 6, Abs. III und IV, 27—40 des württ. Zw.E.G.

[2]) Aus Art. 37, Abs. III, in Verb. mit Art. 39 und 41 geht hervor, dass die Beschreitung des Rechtswegs wegen der Entschädigungssumme den Erlass der Enteignungsverfügung nicht hindert. Anders z. B. das badische Enteignungsgesetz vom 26. Juni 1899, §§ 46 und 49. — Layer hält die vorgängige volle Entschädigung geradezu für ein begriffswesentliches Moment der Enteignung (vergl. insbesondere S. 357); aber die Regelung im württ. Recht beweist, dass das nicht richtig ist, es wird hier ja nur in der Regel, nicht immer, die volle Entschädigung vorher geleistet.

Vollstreckung des Enteignungsbeschlusses in Art. 39, Abs. III ausdrücklich bestimmt ist, dass sie nach dem Administrativvollstreckungsgesetz zu erfolgen habe. Sollte ein gleiches für den Entschädigungsanspruch gelten, so hätte dies das Gesetz unbedingt anordnen müssen. Man muss also annehmen, dass ein solches Urteil im gewöhnlichen Zwangsvollstreckungsweg zu vollstrecken ist, und dass der Expropriat, wenn etwa der Unternehmer nichts mehr hat, den Ausfall selber tragen muss. Dass er, wie es die Billigkeit wohl verlangt, sich in einem solchen Fall an den halten könnte, der ihm das Eigentum entzogen hat, den Staat, wird man angesichts des Art. 8 wohl nicht behaupten können.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, dass nach den positiven Bestimmungen des württ. Zw.E.G. der Entschädigungsanspruch bei der Enteignung sich nur gegen den Unternehmer richtet und dass er privatrechtlicher Natur ist. Das Gesetz hat wohl die staatlichen Enteignungsbehörden verpflichtet, zur Sicherung der Erfüllung dieser privatrechtlichen Verpflichtungen durch den Unternehmer gewisse Massnahmen zu treffen, es hat aber dem Enteigneten keinen Entschädigungsanspruch gegen den Staat gegeben. Während im Gesetz ganz deutlich die Verpflichtung zur Duldung der Enteignung als öffentlich-rechtliche Pflicht des Privaten gegen den Staat gekennzeichnet ist, fehlt es an einem dementsprechenden öffentlich-rechtlichen Anspruch des Enteigneten gegen den Staat — eine Regelung, die man vielleicht nicht als ideale ansehen wird, aber jedenfalls als die gesetzlich nun einmal bestehende anerkennen muss.

Ausser den im Zw.E.G. geregelten Fällen der Enteignung sind in Spezialgesetzen noch Entziehungen oder Beschränkungen von Grundeigentumsrechten zu bestimmten Zwecken nach besonderem Verfahren ermöglicht, nämlich

1. in der allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 durch Art. 7 Abs. III in Verbindung mit Art. 46 Abs. II des Zw.E.G. (ihnen entsprechen Art. 15 und 17 der Bauordnung von 1910) zur Herstellung der in einem Ortsbauplan vorgesehenen Strassen und Plätze sowie zur Durchführung von Ortsbauplänen gegenüber bestehenden dagegen verstossenden Bauten;

2. im Berggesetz vom 7. Oktober 1874 zugunsten des Bergwerkbesitzers zur Ermöglichung des Betriebs des Bergbaus;

3. im Feldbereinigungsgesetz vom 30. März 1886 zugunsten der Gesamtheit der Beteiligten zur Ausführung einer Feldbereinigung;

4. im Wassergesetz vom 16. Dezember 1900 zugunsten von Privatpersonen, privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Genossenschaften zur Durchführung wirtschaftlich nützlicher Unternehmungen.

In den Fällen 1—3 kann Grundeigentum ganz entzogen [1]), im Fall 4 können Nutzungsrechte entzogen oder Zwangsverpflichtungen auferlegt werden.

Im Fall 1 wich das Verfahren von dem des Zw.E.G. bisher im wesentlichen nur darin ab, dass die Zulässigkeit der Enteignung vom Ministerium des Innern und nicht durch Kgl. Entschliessung ausgesprochen wurde [2]). Bedeutender sind die Unterschiede im Verfahren in den andern drei Fällen. Göz fasst mit Gaupp diese unter dem Titel Enteignung im Interesse

[1]) Nach dem Berggesetz kann der Grundstückseigentümer genau genommen nur zu einer Ueberlassung auf Zeit genötigt werden, die das Gesetz allerdings fälschlich auch Abtretung nennt. Dauert aber die Benützung des Grundstücks durch den Bergwerksbesitzer länger als drei Jahre, so kann der Grundstückseigentümer von ihm verlangen, dass er das Eigentum des Grundstücks erwirbt. — Im übrigen ist die Regelung der Enteignung im Berggesetz dadurch bemerkenswert, dass sie völlig nach der Zwangskaufstheorie konstruiert ist: der Abschnitt von der Grundabtretung steht unter dem Titel von den Rechtsverhältnissen zwischen den Bergbautreibenden und den Grundbesitzern, und in dem grundlegenden Art. 126 dieses Abschnitts heisst es: „Ist für den Betrieb des Bergbaus . . . die Benützung eines fremden Grundstücks notwendig, so muss der Grundbesitzer . . . dasselbe an den Bergwerksbesitzer abtreten", Art. 127: „Die Abtretung darf nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden" (nämlich vom Eigentümer!). Die Einmischung der staatlichen Behörde, des Oberbergamts ist auf den Fall beschränkt, dass die Beteiligten über die Notwendigkeit der Abtretung sich nicht gütlich einigen können. Es ist dann nur konsequent, dass auch bei Streit über die Verpflichtung zur Abtretung in gewissen Fällen vor das Zivilgericht gegangen werden kann (Art. 133).

[2]) Nach der Bauordnung von 1910 sind die Abweichungen bedeutender, namentlich können die Gemeinden selbst nun die Enteignungsverfügung erlassen. Vgl. Art. 15 Abs. II und die noch zu erlassende Vollzugsverfügung zur Bauordnung.

von Privatpersonen zusammen und stellt sie damit in Gegensatz zur Grundstücksenteignung nach dem Zw.E.G., die nur zu anerkannten Staats- oder Korporationszwecken gewährt werde[1]). Aber einmal erfolgt bei der Feldbereinigung die Enteignung nicht im Interesse von Privatpersonen, sondern einer öffentlich-rechtlichen Personenvereinigung[2]) und dann ist es in Wirklichkeit doch auch ein öffentliches Interesse an der Durchführung solcher Unternehmungen, welche den Gesetzgeber dazu bewogen hat, in diesen Fällen gewisse Enteignungen zu ermöglichen. Denn es wäre bis zu einem gewissen Grad doch willkürlich, wenn man z. B. das Interesse an einem Eisenbahnbau als im Staats- oder Korporationszweck gelegen anerkennen wollte, dasjenige am Zustandekommen einer Feldbereinigung dagegen nicht. Der Grund zum Erlass der Sonderbestimmungen lag also nicht in der Verschiedenheit des Zwecks, sondern darin, dass in diesen Fällen (1—4) ein einfacheres Vorgehen, nämlich die Verbindung der Enteignung mit einem so wie so nötigen staatlichen Verfahren ermöglicht werden sollte[3]). In den Grundzügen ist das Verfahren nach diesen Sondergesetzen denn auch dasselbe: über die Notwendigkeit der Enteignung entscheidet eine jeweils gesetzlich bestimmte staatliche Behörde (das Ministerium d. I., das Oberbergamt, die Zentrallstelle für Landwirtschaft, die Kreisregierung), gegen deren Verfügung der Verwaltungsgerichtshof, im Fall 4 in der Regel nur das Ministerium angerufen werden kann. Die Enteignungsbehörde setzt auch die Höhe der Entschädigungssumme fest; gegen ihren Ausspruch ist stets die Betretung des Zivilrechtswegs gestattet. Die Entschädigungspflicht liegt in allen vier Fällen dem Unternehmer ob; dafür dass sie wirklich erfüllt wird, sorgt der Staat in ähnlicher

[1]) Staatsrecht, S. 237. Gaupp, 1. Aufl., S. 35.

[2]) Rechtspersönlichkeit hat dieselbe allerdings nicht; man könnte hier wohl von einer Gelegenheitsgesellschaft des öffentlichen Rechts sprechen, die Zwangscharakter hat.

[3]) Bei der Beratung des Wassergesetzes kam dies deutlich zum Ausdruck. Vgl. Haller, Das Wassergesetz, 1902, S. 159. Dafür, dass die andern drei Fälle der Enteignung von denen des Zw.E.G. keineswegs wesentlich verschieden sind, kann auch angeführt werden, dass man es nötig fand, im Zw.E.G. ausdrücklich zu bestimmen, dass sie durch dessen Erlass nicht ausser Kraft gesetzt seien (Art. 46 Zw.E.G.)

Weise wie nach dem Zw.E.G.[1]). Die Entschädigungsansprüche müssen daher wohl ebenso wie dort ihrer Natur nach als privatrechtliche betrachtet werden.

Es ergibt sich also, dass die Enteignungsentschädigung nach diesen Spezialgesetzen wie nach dem Zw.E.G. in Wahrheit nicht zu den Fällen gehört, in denen die Zivilgerichte in zweiter Instanz öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zu entscheiden haben, sondern vielmehr zu den mit ihnen ja so nahe verwandten, in denen umgekehrt Verwaltungsbehörden aus besonderen Gründen, die hier ohne weiteres klar sind, Privatrechtsstreitigkeiten in erster Instanz entscheiden, wobei gegen ihre Entscheidung Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg möglich ist.

II. Die Entschädigung wegen anderer Eingriffe in Privatrechte. Das neuere Verwaltungsrecht fasst, wie schon erwähnt, die Grundstücksenteignung nur als Spezialfall auf und lehrt, dass die andern Fälle rechtmässiger Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte dem Wesen nach gleich und nur dem Grad und dem Objekt nach verschieden seien. Wie ebenfalls schon erwähnt, bildet es ein Problem für sich, unter diesen Fällen diejenigen zu bestimmen, in welchen der Staat für den Eingriff Entschädigung zu gewähren verpflichtet ist und in welchen nicht.

Bei Besprechung des § 95 Verf.-Urk. im 1. Abschnitt wurde dargelegt, dass bei der Beratung der württembergischen Verfassung dieses Problem die Verfasser der verschiedenen Entwürfe offenbar beschäftigt hat und dass der § 95 der endgültigen Verfassungsurkunde es tatsächlich zum Gegenstand hat, nach den Bemerkungen des Geheimen Rats in seinem Gutachten sowohl als nach seinem objektiven Inhalt. Die Regel, die er aufstellt, (es sei Entschädigung dann und nur dann zu gewähren, wenn durch einen Akt der Staatsgewalt in ein auf einem besonderen Titel beruhendes Privatrecht eingegriffen werde), war aber, wie gezeigt wurde, wenig glücklich gefasst, ja als Grundlage für eine richtige Entscheidung praktischer Fälle ganz unbrauchbar, weshalb dieser § 95 seiner Bestimmung in der Folge auch nicht

[1]) In Fall 1 ist dieses ja analog anzuwenden; für die Fälle 2—4 vgl. Art. 128 Abs. II, 133 Abs. IV Bergges.; Art. 24 Abs. I, 56 Abs. II Feldber.-Ges.; Art. 64 Abs. II Wasserges.

diente. Wohl versuchte man anfangs auf ihn Entschädigungsklagen gegen den Staat zu stützen, aber meist gerade in solchen Fällen, für die er nicht bestimmt war, nämlich in Fällen rechtswidriger Handhabung der Staatsgewalt. Als der Geheime Rat die Anwendbarkeit des § 95 auf solche Fälle beständig verneinte — und zwar mit vollem Recht — gab man es auf, aus ihm die Entscheidung praktischer Fälle herzuleiten und so war er bald nur noch Gegenstand akademischer Erörterungen. Die Praxis und Rechtslehre hat also aus ihm das Prinzip nicht entnommen, das aus ihm wohl hätte entnommen oder doch herausgebildet werden können: dass für Privatrechtsbeschränkungen oder -entziehungen, die über das alltägliche, über das Mass, mit dem jedermann rechnet, hinausgehen, der Staat Entschädigung schuldet, in den Fällen der gewöhnlichen polizeilichen Eigentumsbeschränkungen dagegen nicht.

Auch den § 30 der Verf.Urk. konnte man auf diese Fälle nicht anwenden; er bezog und bezieht sich zwar nach seinem Wortlaut nicht bloss auf die Fälle der Grundstücksenteignung, kann aber doch nur eingreifen, wenn Eigentums- oder andere Rechte „abgetreten" werden müssen, also jedenfalls nicht nur bei Beschränkungen von solchen.

Der Praxis fehlte daher eine allgemeine Bestimmung, auf die Entschädigungsklagen wegen rechtmässiger Eingriffe der Staatsgewalt in Privatrechte gestützt werden konnten. Man kann aber hier nicht eigentlich von einer Lücke des Gesetzes sprechen. Es lag vielmehr an der Praxis selber, dass sie sich aus dem § 95 der Verfassungsurkunde keine solche allgemeine Bestimmung schuf, an dem Umstand, dass man in Württemberg gegenüber der Verwaltung überhaupt weniger zivilrechtliche Schutzmittel geltend zu machen gewohnt war, weil man innerhalb der Verwaltung sein Recht zur Genüge wahren konnte. Gegenüber leichteren Eingriffen durch polizeiliche Anordnungen war das Mittel der Beschwerde wirksam genug, um das umständlichere Mittel der Zivilklage nicht aufkommen zu lassen. Die Fälle der schwereren Schädigung durch die rechtmässige obrigkeitliche Gewalt ergeben sich, abgesehen von den Kriegs- und Justizschäden, die beide wieder besonders stehen, hauptsächlich dadurch, dass Staat oder Kommunen bauliche Anlagen, Betriebe usw. errichten oder verändern, durch

welche sich für private Grundstücke nachteilige Veränderungen einstellen. Bedeutendere Fälle dieser Art scheinen nun in Württemberg erst seit der Mitte des Jahrhunderts häufiger geworden zu sein als die staatlichen Eisenbahnbauten grösseren Umfang annahmen. Wenigstens hören wir erst seit den fünfziger Jahren häufiger von solchen Klagen gegen den Staat und zwar meist wegen eines durch die Errichtung von Eisenbahndämmen eingetretenen Schadens (Versumpfung von Wiesen, Gefährdung von Wegen und Brücken usw.). Das waren nun Fälle, auf die der § 95 der Verfassung seiner ursprünglichen Bestimmung nach recht eigentlich zugetroffen hätte; aber in jener Zeit war man längst davon abgekommen, ihn derart praktisch zu verwenden. Die Entschädigungsklagen gegen den Fiskus wurden in diesen Fällen nur aufs gemeine Recht, nämlich die Sätze über die actio aquae pluviae arcendae und die cautio damni infecti gestützt. Die Gerichte wiesen aber derartige Klagen ab auf Grund der Bestimmungen der l. 15 § 10, l. 24 pr. § 1 Dig. de damno infecto (39, 2) wonach, wenn es sich um ein in loco publico erstelltes Werk handle, der dem Verletzten sonst zustehende Ersatzanspruch zessiere. Es bildete sich in dieser Hinsicht schliesslich eine feststehende Praxis des Obertribunals aus, der dann auch das Oberlandesgericht folgte[1]). Dass sie recht unbefriedigend war, muss ohne weiteres zugegeben werden. Der württembergische Bürger war und ist in diesem Punkt tatsächlich schlechter gestellt als der preussische; dort waren ja überhaupt die zivilrechtlichen Schutzmittel gegenüber der Staatsgewalt gut entwickelt. In Württemberg dagegen ist, wie schon öfters betont, ihre Ausbildung vernachlässigt worden, weil ge-

[1]) Vgl. die Entsch. im württ. Archiv, Bd. II, 1859, S. 288, Bd. XIII, 1871, S. 262. Gaupp war es, der zuerst in seinem Staatsrecht (1. Aufl., 1884, S. 32, Anm. 4), mit Beziehung hierauf von einer traurigen Lücke in der württ. Gesetzgebung sprach. Als Sarwey in einer Kritik des Gauppschen Werks (in seinem Archiv XXIII, 1885, S. 413 ff.) dies nicht gelten lassen wollte, wiederholte und verstärkte Gaupp diese Behauptung in seiner durch jene Kritik veranlassten Streitschrift gegen Sarwey, Die neuesten Bearbeitungen des württ. Staatsrechts, Tübingen 1885, S. 33. Wenn er dort aber von dem Rechtszustand in Württemberg als von einem „unerhörten Privileg“ spricht, auf Grund dessen „zahllose Prozesse gegen die unglücklichen Opfer desselben geführt und gewonnen“ worden seien, so ist das doch wohl eine durch den Charakter der Schrift zu erklärende Uebertreibung.

wöhnlich ja die vollkommeneren öffentlich-rechtlichen Schutzmittel zu Gebote standen. Wo dann ausnahmsweise diese versagten, musste die Lücke bei jenen um so stärker empfunden werden. — An dem Satz selber, dass die Staatsgewalt bei rechtmässigen Eingriffen in Privatrechte prinzipiell keine Entschädigung schulde, ist übrigens dennoch nicht gezweifelt worden, auch hat man die Gelegenheit vorübergehen lassen, ihn durch das A.G. zum B.G.B. durch eine anderweite Regelung ausser Kraft zu setzen, so dass wir ihn wohl jetzt als zu einem Gewohnheitsrecht erstarkt betrachten müssen.

Es war eine Konsequenz der Anerkennung dieses Satzes, und andererseits geeignet, seine Geltung zu bestärken, dass für eine Reihe von Fällen des Eingriffs der obrigkeitlichen Gewalt in Privatrechte, die keine Entziehung von Grundstücken oder Grundstücksrechten bedeuten, durch Spezialgesetze eine Entschädigungspflicht des Staats bezw. der Gemeinde bestimmt und dabei meist zugleich die Verfolgung der hieraus sich ergebenden Ansprüche auf den Zivilrechtsweg gewiesen wurde.

In diesen Fällen taucht nun wieder die Frage auf, ob der Entschädigungsanspruch öffentlicher oder privatrechtlicher Natur sei. In Konsequenz der oben vertretenen Auffassung wird zu sagen sein: richtet sich der Anspruch unmittelbar gegen die obrigkeitliche Stelle, von der der Eingriff ausging, so wird man ihn als öffentlich-rechtlichen betrachten müssen, wofern aus dem Gesetz nichts anderes hervorgeht; geht er etwa gegen einen Dritten, der von der Verfügung Vorteil hat, so ist er privatrechtlich. Tatsächlich ist in diesen Fällen anders als bei der Zwangsenteignung die Entschädigung für den Eingriff regelmässig nicht von einem Unternehmer, sondern von der Behörde, von der der Eingriff ausging, zu entrichten. Die in Betracht kommenden Gesetze sind die folgenden:

1. Nach dem Gesetz vom 8. August 1849 betr. das Verfahren bei dem Aufgebot der bewaffneten Macht gegen Zusammenrottungen und Aufruhr, sowie die Haftverbindlichkeit der Gemeinden für den infolge von Zusammenrottungen und Aufruhr entstandenen Schaden (Reg.Bl. 1849, S. 493) haben im Streitfall die Gerichte zu entscheiden 1. über die Ansprüche für Dienstleistungen von Truppen oder auswärtigen Bürgerwehren, welche dem Aufgebot haben Folge leisten müssen. 2. Ueber

Schadensersatzansprüche der durch solchen Aufruhr Beschädigten an die Gemeinde. (Es ist in dem Gesetz, zu dessen Erlass die Ereignisse des Jahres 1848 Anlass gegeben haben, eine Art Gefährdungshaftung der Gemeinde, in deren Polzeibezirk die Rechtsverletzung geschehen war (Art. 13), bezw. aus welcher die Uebeltäter kamen (Art. 16) für den hierdurch herbeigeführten Schaden festgesetzt.) 3. Nach Art. 15 hat die Gemeinde das Recht des Rückgriffs gegen die Urheber und Teilnehmer an der Zusammenrottung und dem Aufruhr, sowie gegen pflichtwidrige Beamte, die ihn nicht verhindert haben. 4. Erhält die Gemeinde durch solchen Rückgriff Geld, so muss sie es den Steuerpflichtigen, von denen die Umlage erhoben wurde, zurückerstatten, wobei diejenigen, welche ihre Schuldlosigkeit beweisen können, bevorzugt sein sollen. Auch in den Fällen 3 und 4 haben im Streitfall die Gerichte zu entscheiden, wogegen ausdrücklich Anstände über die Umlage der zu zahlenden Summe auf den Verwaltungsweg verwiesen sind.

Die im Fall 4 gewährten Ansprüche haben die Natur von besonders begründeten Steuerrückforderungen, sind also öffentlichrechtlich. Der Rechtsweg ist für sie nur wegen des Verteilungsmodus vorgeschrieben, der nach den besonderen gesetzlichen Bestimmungen, deren Absicht ja klar ist, unter Umständen umfangreiche Feststellungen durch eine unabhängige Richterstelle erfordert. Die unter 1—3 erwähnten Ansprüche wird man dagegen als privatrechtliche zu betrachten haben, da sie auf deliktischer Grundlage beruhen.

2. Zur energischen Bekämpfung gewisser Viehseuchen gab das Reichsviehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 den Landesregierungen das Recht, gewisse Massregeln polizeilich anzuordnen, welche Eingriffe in die Eigentumsrechte der Viehbesitzer darstellen. Unter Umständen muss die polizeiliche Anordnung dahin gehen, verseuchte Tiere zu töten. Für die auf polizeiliche Anordnung getöteten oder nach dieser Anordnung an der Seuche gefallenen Tiere muss nun die Landesregierung nach den näheren Bestimmungen der §§ 57—63 des Reichsgesetzes, die durch Landesgesetz zu ergänzen sind, den betroffenen Tierbesitzern Entschädigung gewähren und zwar in der Regel in voller Höhe des Werts, also ohne Berücksichtigung des Minderwerts, den die Tiere infolge der Erkrankung hatten.

Eine Entschädigung für einen Eingriff der Staatsgewalt in Privatrechte stellt dies in Wirklichkeit nur dann dar, wenn das getötete Tier tatsächlich ein gesundes war. In diesem Fall ist durch einen rechtmässigen Eingriff Schaden gestiftet worden. Wenn dagegen für ein getötetes, krankes Tier der Wert eines gesunden ersetzt werden muss, so ist das offenbar keine Entschädigung für den Eingriff der Staatsgewalt, sondern nichts anderes als eine etwas versteckte Beihilfe an die Landwirtschaft, an die von Seuchen betroffenen Viehbesitzer. Von Reichs wegen muss die Landesregierung daher auch nur in seltenen Fällen volle Entschädigung für kranke, getötete Tiere geben. In der Regel kann sie (durch Landesgesetz) die Entschädigung versagen, wenn sich das Tier als unheilbar krank herausstellt, und hievon hat, wie die meisten Staaten so auch Württemberg Gebrauch gemacht. Soweit aber die Landesregierungen, sei es auf Grund des reichsrechtlichen Zwanges oder freiwillig, solche Entschädigungen gewähren, hat das Reichsgesetz es ihnen überlassen, zu regeln wie die Entschädigung aufzubringen und durch wen sie im einzelnen Fall festzustellen sei (§ 58). Für Württemberg ist dies geschehen durch das Ausf.Ges. vom 20. März 1881 (Reg.Bl. 1881, S. 189). Danach wird die Entschädigung nur ausnahmsweise, nämlich wenn es sich um die Tötung von Kleinvieh handelt, aus der Staatskasse gewährt. In den meisten Fällen dagegen, nämlich für Pferde und Rinder wird sie aus einer Zentralkasse der Tierbesitzer bezahlt, deren Ausgaben von den Besitzern der betreffenden Tiergattung durch Jahresbeiträge zu decken sind, so dass also die Entschädigungslast auf die Tierbesitzer abgewälzt wird. Die württembergische Gesetzgebung ist nun einen Schritt weiter gegangen und hat eine Entschädigung auch für Verluste von Tieren infolge einiger weiterer Seuchen eingeführt (des Milzbrands und der Maul- und Klauenseuche, Gesetze vom 7. Juni 1885, Reg.Bl. 1885, S. 253 und vom 31. Mai 1893, Reg.Bl. 1893, S. 123). Die Entschädigung wird in diesen Fällen gewährt ohne Rücksicht darauf, ob die Tiere getötet worden oder von selbst verendet sind und das macht vollends offenbar, dass es sich hier nicht um Entschädigungen für einen staatlichen Eingriff handelt, sondern um Beihilfe an die Landwirtschaft, bezw., soweit die Entschädigung von Tierbesitzern aufzubringen ist, um

nichts anderes als eine Art Zwangsversicherung. So sind also in den reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen über die Entschädigung bei Viehseuchen in Wahrheit drei ganz verschiedene Rechtsinstitutionen vermischt: die Entschädigung für rechtmässige Eingriffe der Staatsgewalt, staatliche Beihilfe an die Landwirtschaft und öffentliche Zwangsversicherung[1]). Es ist hier nicht der Platz, näher auszuführen, welcher von diesen drei Gedanken jeweils auf die Entstehung der komplizierten einzelnen Vorschriften eingewirkt hat. Es fragt sich hier nur, welchen Charakter diese Entschädigungsansprüche und die Beitragsverpflichtungen haben. Man wird wohl sagen müssen, dass sie sämtlich öffentlich-rechtlicher Natur sind; denn die Fürsorgetätigkeit des Staats zur Bekämpfung der Viehseuchen bezw. ihrer wirtschaftlichen Folgen trägt in diesen Fällen doch sicherlich keinen privatwirtschaftlichen Charakter, sondern offen-

[1]) Das Reichsviehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 (R.G.Bl. 1909 S. 519), das zurzeit noch nicht in Kraft gesetzt ist, und zu dem auch ein württ. Ausf.-Ges. noch nicht ergangen ist, verquickt wiederum äusserlich diese verschiedenen Elemente in den Bestimmungen der §§ 66 ff. Materiell bringt es hinsichtlich der Entschädigungsgewährung insbesondere folgende drei Neuerungen: 1. Voraussetzung für die Gewährung der Entschädigung ist gar nicht mehr immer der polizeiliche Eingriff, sondern zuweilen wie bisher schon in Württemberg nur das Eingehen eines Tiers. Es tritt also jetzt auch von Reichs wegen in vielen Fällen ein Verhältnis ein, das Versicherungscharakter hat, soweit die Landesregierungen für die Entschädigung Beiträge von den Tierbesitzern erheben. 2. Was das Recht, das letztere zu tun betrifft, so macht das Reichsgesetz nun mit Recht einen Unterschied darin, ob die Entschädigung auf Grund sachlich gerechtfertigten Eingriffs gezahlt wird oder nicht. Letzterenfalls nämlich, also wenn die Tiere nicht mit der Seuche behaftet waren, deretwegen sie getötet wurden, darf die Entschädigung nicht auf die Tierbesitzer übergewälzt werden, da ja dann für einen rechtmässigen aber schadenstiftenden Akt der Staatsgewalt Entschädigung gewährt wird, der von der Gesamtheit aufzubringen ist, nicht von einer einzelnen Klasse der Staatsbürger, nämlich den Tierbesitzern (§ 67 Ziff. a). 3. Bisher konnte vom Landesrecht die Entschädigung im allgemeinen versagt werden, wenn sich nach einer Tötung herausstellte, dass ein Tier wirklich unheilbar krank gewesen war. In diesem Fall war ja dem Besitzer kein oder nur geringer Schaden zugefügt. Württemberg hatte in seinem Ausf.Ges. von 1881 hiervon auch Gebrauch gemacht. Jetzt kann das Landesrecht die Entschädigung in solchen Fällen im allgemeinen (bisher schon ausnahmsweise) nicht mehr versagen. Nur kann es, wenn die betreffende Krankheit wirklich vorlag, sie bei manchen Seuchen ganz, bei manchen wenigstens zu einem Teil auf die Tierbesitzer abwälzen. Die Zahl der Versicherungs- bezw. Entschädigungsfälle ist also bedeutend vermehrt worden. (§ 71 in Verb. mit § 67.)

bar handelt der Staat bei ihnen in Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben, zum Teil ja unter Anwendung seiner Zwangsgewalt.

Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, dass nach württembergischem Recht — das Reichsgesetz hat die Bestimmung hierüber ganz dem Landesrecht überlassen — wegen der Entschädigungsansprüche der Rechtsweg beschritten werden kann, übrigens nur in beschränktem Masse, nämlich wegen völliger Versagung des Anspruchs oder wegen Schmälerung desselben durch Abzüge aus bestimmten gesetzlichen Gründen, nicht aber in dem praktisch wichtigsten Fall des Streits über die Höhe des die Grundlage bildenden entstandenen wirklichen Schadens (Art. 12 Abs. VI des Gesetzes von 1881, Art. 5 Abs. I des Gesetzes von 1885, Art. 5 Abs. II des Ges. von 1893).

3. Ganz ähnliches gilt bei Eingriffen auf Grund der Reblauskrankheit nach den Reichsgesetzen vom 6. März 1875 und 6. Juli 1904. Soweit sich auf das letztere Ersatzansprüche gegen die Staatskasse gründen, sind sie nach Massgabe des württembergischen Ausf.G. vom 1. Dezember 1906 bezw. der Vollz.Verf. vom 1. März 1907 inbesondere der § 40 ff. geltend zu machen. Hier ist jedoch sowohl wegen des Anspruch auf Entschädigung als auch wegen der Höhe desselben die Beschreitung des Rechtswegs gegenüber der Entscheidung des Ministeriums des Innern gestattet worden.

4. Nach der Landesfeuerlöschordnung vom 7. Juni 1885 und ähnlich nach der Waldfeuerlöschordnung vom 4. Juli 1900 können Privatpersonen bei Brandfällen genötigt werden, ihre zum Lösch- oder Rettungsdienst brauchbaren Geräte zum Gebrauch abzugeben. Im Fall der Beschädigung oder des Verlustes desselben haben sie Ersatzansprüche gegen Gemeinden, den Staat oder die Amtskörperschaft. Auch für diese Ansprüche ist bestimmt, sie seien erforderlichenfalls im Zivilrechtsweg zu verfolgen (Art. 34 bezw. Art. 4); dies steht wiederum nicht im Weg sie als öffentlich-rechtliche zu betrachten, wie es der Natur der Sache entspricht.

5. Auf Grund der Bauordnung vom 4. November 1872 konnten, wie wir oben gesehen haben, in gewissen Fällen förmliche Zwangsenteignung vorgenommen werden, für die im wesentlichen die Vorschriften des Zw.E.G. zur Anwendung kamen. Daneben kannte diese Bauordnung auch Fälle, da Grundstücks-

eigentümer bei der Durchführung von Ortsbauplänen in einer Weise in ihren Rechten beeinträchtigt werden durften, die keine Entziehung dieser Rechte darstellt, so insbesondere wenn sie durch Veränderungen von Strassenvisieren an der Benützung ihrer Gebäude gehindert oder zu Aenderungen an denselben genötigt wurden (Art. 8). In diesen Fällen hatte der Eigentümer Anspruch auf volle Entschädigung (übrigens unter Vorteilsanrechnung). Der Anspruch richtete sich gegen die Gemeinde, von der der Eingriff ausging und war daher öffentlich-rechtlicher Natur. Es war ganz konsequent, dass Streitigkeiten über diese Ansprüche durch Art. 74 Abs. II der Bauordnung von 1872 zunächst auf den Verwaltungsweg gewiesen waren. Durch das V.R.G. Art. 2 Ziff. 5 wurde dann aber auch für sie der Rechtsweg eröffnet, was wiederum an ihrer öffentlich-rechtlichen Natur nichts geändert hat. — Für die Bauordnung von 1910, in welcher sich eine entsprechende Bestimmmung in Art. 18 findet, dürfte die Frage in gleichem Sinn zu beurteilen sein.

6. Nach dem Wassergesetz vom 1. Dezember 1900 sind für eine ganze Reihe von Streitigkeiten über wasserrechtliche Verhältnisse die Zivilgerichte zuständig, nämlich in den Fällen der Art. 3 Abs. IV, 5 Abs. II, 6, 7 Abs. I und II, 8—10, 12, 13 Abs. IV, 14, 15 Abs. III, 45 Abs. IV, 46 Abs. III, 55 Abs. II, 65 Abs. II und V, 66 Abs. II und 69 Abs. IV[1]). Soweit die hier auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesenen Ansprüche nachbarrechtlicher oder deliktischer Natur sind oder die Verhältnisse von Privatgenossenschaften betreffen, sind sie sicher auch materiell privatrechtlich. Zweifel kann man haben bei den Ersatzansprüchen wegen Auferlegung von Zwangsverpflichtungen in den Fällen der Art. 45—66 und ähnlich auch Art. 3 Abs. IV, 12, Abs. III. Man wird hier wie bei der Enteignung sagen müssen, dass der Entschädigungsanspruch privatrechtlich ist, wenn er gegen den Unternehmer geht, öffentlich-rechtlich,

[1]) Es ist zu beachten, dass hierher nur die Fälle gehören, wo das Gesetz ausdrücklich von den bürgerlichen Gerichten spricht. Den Ausdruck Rechtsweg, gerichtliche Geltendmachung gebraucht es dagegen neutral. In Art. 43 Abs. II ist sogar mit der Wendung „Die Betretung des Rechtswegs mittelst Erhebung der Klage“ nur der Verwaltungsrechtsweg gemeint (vgl. Göz, Staatsrecht, S. 421). Dieser Sprachgebrauch dürfte sich übrigens, weil zu Missverständnissen führend, doch nicht empfehlen.

wenn er sich gegen den Staat richtet. Ganz regelmässig trifft nun das erstere zu; nur im Fall des Art. 3 Abs. IV kann sich der Anspruch möglicherweise gegen den Staat richten. Dies dürfte somit der einzige Fall sein, in dem nach dem Wassergesetz die Zivilgerichte in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zuständig sind [1]).

[1]) In direkter Weise; — es mag hier hervorgehoben werden, dass die indirekte Kontrolle der Zivilgerichte über die Handhabung des öffentlichen Rechts (eine Erscheinung, auf die in vorstehender Arbeit im allgemeinen ja nicht eingegangen wird) gerade auf dem Gebiete des Wassergesetzes besonders einschneidend ist. Es gibt kaum einen seiner Artikel, auf den nicht Zivilklagen wegen Rechtsverletzung bezw. Schutzgesetzverletzung im Sinne von § 823 Abs. I und II B.G.B. gestützt werden könnten, dessen Anwendbarkeit in solchen Fällen Art. 15 Abs. III noch ausdrücklich bejaht. Aus diesem Grund beschäftigt das Wassergesetz den zivilistischen Praktiker sehr häufig.

5. Abschnitt.

Der Rechtsweg auf dem Gebiet der öffentlichen Versicherung.

An Institutionen, die man unter den Begriff der öffentlichen Versicherung zusammenfassen kann, bestehen in Württemberg drei: die Arbeiter-, die Viehseuchen- und die Gebäudebrandversicherung.

Davon beruhen die beiden ersten überwiegend auf Reichsrecht, das aber bei der Kranken- und bei der Viehseuchenversicherung der Landesgesetzgebung in der Regelung der Zuständigkeit der Behörden Raum gelassen hat, die dritte ist eine rein landesrechtliche Schöpfung.

Alle drei fallen nicht unter den juristischen Begriff der Versicherung, sofern man als diesem wesentlich erachtet, dass Beitrags- und Entschädigungsleistung in synallagmatischem Verhältnis zueinander stehen. Aber die wirtschaftliche Wirkung ist bei allen drei Arten doch eine durchaus ähnliche wie bei Privatversicherungen; man wird daher zweckmässigerweise einem nunmehr eingebürgerten Sprachgebrauch folgend auch auf sie den Namen Versicherung anwenden [1]). Das Wesen dieser öffentlichen Versicherungen ist, dass der Staat seine Untertanen oder einzelne Klassen derselben gegen die wirtschaftlichen Folgen gewisser nachteiliger Naturereignisse zu schützen sucht, indem er ihnen bei deren Eintritt aus besonderen Kassen Unterstützung gewährt und dass zur Aufbringung der Mittel hierfür die geschützten Personen, bei der Arbeiterversicherung teilweise auch andere Personen oder der Staat, regelmässige Beiträge an diese

[1]) Von manchen wird dies bekanntlich für falsch erklärt; vergl. über den Streit, der in Wirklichkeit nur ein terminologischer ist, insbesondere Rosin, Die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, Festgabe für Laband, 1908, Bd. II, S. 43 ff.

Kassen zu entrichten haben. Die Teilnahme an der Versicherung ist regelmässig Zwang, nur bei der Arbeiterversicherung in gewissen Fällen freiwillig.

Bei der Forderung der Beiträge sowohl als bei der Gewährung der Entschädigungen handelt der Staat nicht als Persönlichkeit des Privatrechts, sondern als Zwangsgewalt in Erfüllung eines öffentlichen Wohlfahrtszwecks. Alle zwischen Staat und Versicherten bestehenden Rechtsverhältnisse sind daher öffentlich-rechtlicher Natur. Ihre Feststellung hätte eigentlich durchaus im Verwaltungs- oder Verwaltungsrechtsweg, ihre Beitreibung im Administrativvollstreckungsweg zu erfolgen. Dieses Prinzip ist aber wieder unter dem Einfluss der Fiskustheorie, bezw. justizstaatlicher Bestrebungen nicht rein durchgeführt worden; es ist vielmehr sowohl von der Reichs- als von der Landesgesetzgebung auch auf dem Gebiet der öffentlichen Versicherung eine Zuständigkeit der Zivilgerichte in öffentlich-rechtlichen Sachen begründet worden, die, soweit sie auf württembergischem Landesrecht beruht, hier kurz zu schildern ist.

I. Die Reichsgesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeiterversicherungswesens hat bei der Begründung der Arbeiterversicherung in den achtziger Jahren sowohl als bei ihren seitherigen Reformen in den Jahren 1892 und 1900 die konsequente Durchführung des öffentlich-rechtlichen Charakters der Arbeiterversicherung vermissen lassen. Zwar nach den Regierungsentwürfen sollte bei allen drei Versicherungsarten der Rechtsweg für Streitigkeiten über die Pflicht zur Beitragsleistung oder über Unterstützungsansprüche allgemein ausgeschlossen sein[1]). Bei der Beratung im Reichstag wurde dann aber in ziemlich prinziploser Weise eine teilweise Zuständigkeit der Gerichte in Versicherungsstreitigkeiten begründet, zuerst beim K.V.G. vom 15. Juni 1883, dann im G.U.V.G. vom 6. Juli 1884 resp. 30. Juni 1900. Bei der Novelle des K.V.G. vom 10. April 1892 wurde dann der Landesgesetzgebung ein Spielraum in der Zuständigkeit der Behörden bei gewissen Streitigkeiten aus dem Versicherungsverhältnis gelassen; es bestimmt nämlich § 58 des K.V.G. in seiner neuen Fassung, dass Streitigkeiten, welche zwischen den auf Grund desselben zu versichernden Personen,

[1]) Vergl. hierüber Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, S. 333.

oder ihren Arbeitgebern einerseits und der Gemeindekrankenversicherung oder der Ortskrankenkasse andererseits über das Versicherungsverhältnis oder über die Verpflichtung zur Leistung oder Einzahlung von Eintrittsgeldern und Beiträgen oder über Unterstützungsansprüche usw. entstehen, zunächst von der Aufsichtsbehörde zu entscheiden sind; deren Entscheidung soll von Reichs wegen mittels Klage im ordentlichen Rechtsweg, wenn aber landesgesetzlich solche Streitigkeiten dem Verwaltungsstreitverfahren überwiesen werden, in diesem angefochten werden können.

Württemberg hat ebenso wie Bayern und Baden von diesem Vorbehalt Gebrauch gemacht. Es hatten in Württemberg zurzeit des Erlasses des R.K.V.G. von 1883 schon landesrechtliche Zwangskrankenkassen bestanden, die zum Teil bis auf die Gew.O. von 1836 zurückgehen[1]). Sie waren von Anfang an konsequent als öffentlich-rechtliche Institutionen ausgestaltet worden. Die Beitragspflicht lag überwiegend den Arbeitgebern ob; Streitigkeiten über dieselbe oder über Ansprüche gegen die Kassen waren immer von Verwaltungsbehörden zu entscheiden gewesen. Beim Erlass des V.R.G. von 1876 waren die Streitigkeiten über die Leistung von Krankenhausbeiträgen und die hiedurch erworbenen Rechte zur Erledigung im Parteistreitverfahren vor die Kreisregierungen gewiesen worden (Art. 10, Ziff. 9). An Stelle dieser landesrechtlichen Krankenversicherung, die auch schon Dienstboten mit umfasst hatte, trat nun 1884 die reichsrechtliche Krankenversicherung und die an sie angelehnte württembergische Krankenpflegeversicherung für Dienstboten und land- und forstwirtschaftliche Arbeiter (Ausf.-Ges. zum R.K.V.G. vom 20. Mai 1884, Reg.Bl. 1884, S. 109; Novelle dazu vom 16. Dez. 1888, Reg.Bl. 1888, S. 421). Auf Grund des Reichsgesetzes § 58, Abs. I waren Streitigkeiten über die Beiträge oder Unterstützungsansprüche bei der Krankenversicherung subsidiär zum ordentlichen Rechtsweg zugelassen. Für die gleichzeitig eingeführte landesrechtliche Krankenpflegeversicherung hielt man an der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fest (Art. 5 Abs. I des Ausf.Ges. von 1884, Art. 12

[1]) Vergl. württ. Gew.O. vom 5. Aug. 1836, (Reg.Bl. 1836, S. 381), Art. 88, 91, 94 i. Verb. mit Art. 161; württ. Gew.O. vom 12. Febr. 1862 (Reg.Bl. 1862 S. 67), Art. 45, 49, 65, 66; Göz, Verw.R.Pfl., S. 524.

desjen. von 1888), und dehnte diese dann, als dies auf Grund des erwähnten Vorbehalts des Reichsgesetzes vom 10. April 1892 möglich geworden war, auch auf die Krankenversicherung wieder aus (Art. 15 Abs. I des Ausf.Ges. vom 12. Mai 1893, Reg.Bl. 1893, S. 93). Die Motive zu dem zuletzt genannten Gesetz heben als Vorzüge des verwaltungsgerichtlichen vor dem ordentlichen Verfahren hervor die Beschränkung der Verhandlungsmaxime und die daraus sich ergebende Erleichterung der Prozessführung für die Parteien, den Wegfall des Anwaltszwangs und der hohen Gerichtskosten, grössere Sachkunde der Spruchbehörde, Einheitlichkeit der Rechtsprechung im württembergischen Staatsgebiet[1]).

Nur in diesem einen, allerdings praktisch ziemlich wichtigen Punkt hat das Reichsversicherungsrecht den Landesgesetzgebungen in der Bestimmung der Behörden Freiheit gelassen. Hier zeigen aber auch Württemberg und ebenso Bayern und Baden[2]) im Vergleich mit Preussen, das von dem Vorbehalt des K.V.G. § 58 keinen Gebrauch gemacht hat, wieder eine schärfere Ausscheidung der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aus der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte. Es ist zu hoffen, dass bei der bevorstehenden Reform der Arbeiterversicherung diese Ausscheidung auch im Reichsrecht Fortschritte macht.

II. Inwiefern wir in Württemberg von einer öffentlichen Viehversicherung sprechen können, wurde soeben im Abschnitt über die öffentliche Entschädigung dargelegt (S. 193). Es sei nur der Vollständigkeit halber wiederholt, dass durch das Reichsviehseuchengesetz von 1880 den Landesgesetzgebungen zunächst geboten wurde, für die von einer Seuche befallenen und entweder auf polizeiliche Anordnung getöteten oder nach dieser Anordnung gefallenen oder infolge einer polizeilich angeordneten Impfung eingegangenen Tiere in gewissem Umfang Entschädigung zu gewähren; dass schon hierbei die Entschädigung nur zum Teil für den Eingriff der Staatsgewalt gegeben wird, dass Württemberg im Anschluss an dieses Reichsgesetz eine Zwangsversicherung der Tierbesitzer gegen gewisse Tier-

[1]) Zitiert bei Göz, Verw.R.Pfl., S. 518, Note 1.

[2]) Vergl. bayr. A.G. z. K.V.G. vom 26. Mai 1892 (G.V.Bl. 1892, S. 144), Art. 4; bad. Gesetz, die Ausf. der Krankenvers. betr. vom 7. Juli 1892 (G.Bl. 1892, S. 393) Art. 3.

seuchen geschaffen und sie durch die Gesetze von 1885 und 1893 auf die Milzbrand- sowie die Maul- und Klauenseuche ausgedehnt hat. Beitragspflicht und Entschädigungsansprüche die sich aus diesem Versicherungsverhältnis, was es vorwiegend doch ist, ergeben, sind öffentlich-rechtlicher Natur. Inkonsequenterweise ist jedoch wegen der letzteren in Württemberg der Rechtsweg in beschränktem Masse eröffnet.

III. Das Gebäudebrandversicherungswesen ist in Württemberg schon im Jahr 1773 zu einem Gegenstand der staatlichen Wohlfahrtsfürsorge gemacht worden. In diesem Jahr wurde durch Umwandlung einer kurz zuvor errichteten privaten Versicherungsgesellschaft eine mit Zwangsrechten ausgestattete öffentliche Brandversicherungsanstalt errichtet, deren Verhältnisse durch die Br.-Vers.-Ordnung vom 16. Jan. 1773 [1]) geordnet wurden; später ergingen dann weiter zu ihrer Regelung ein Generalreskript vom 17. Dez. 1807 (Reg.Bl. 1808, S. 29), dann ein Gesetz vom 28. Mai 1828 (Reg.Bl. 1828, S. 155) und endlich ein Gesetz vom 14. März 1853 (Reg.Bl. 1853, S. 79). Das letztere, das durch das A.G. zum B.G.B., Art. 205 unwesentlich ergänzt wurde, ist jetzt noch massgebend. (Eine Novelle ist in Vorbereitung.)

Träger der Versicherung ist nach diesem Gesetz die unter der Oberleitung des Ministeriums stehende staatliche Brandversicherungsanstalt in Stuttgart. Der öffentlich-rechtliche Charakter derselben zeigt sich darin, dass seit Errichtung der Anstalt bis heute gleichermassen jedes im Lande erstellte Gebäude (mit Ausnahme der ganz kleinen und der besonders gefährlichen, wie Pulvermühlen etc.) an der Versicherung teilnehmen muss und andererseits darin, dass über die Verwendung der Entschädigung immer die höchst einschneidende Vorschrift galt und noch gilt, dass sie vollständig zum Wiederaufbau des Hauses, und zwar regelmässig an der alten Stelle, verwendet werden muss. Die Beiträge werden durch Umlagen auf sämtliche versicherten Gebäudebesitzer erhoben; ihre Höhe wird

[1]) s. Reyscher, Sammlung württ. Gesetze, 14. Bd., S. 873 ff. Vergl. auch Mohl, Staatsrecht, Bd. II, S. 640; interessant ist nebenbei dessen Bemerkung (S. 644, Anm. 2): „es dürfte übrigens nicht sehr schwierig sein zu zeigen, dass nach den richtigen Grundsätzen über Polizeigewalt der Staat durch die Nötigung zu dieser wohltätigen Anstalt seine Befugnisse überschreitet."

jährlich durch Ministerialverfügung festgesetzt; sie stuft sich nach verschiedenen Gefahrenklassen ab.

Dem unzweifelhaft öffentlich-rechtlichen Charakter der Anstalt und daher auch aller Rechtsbeziehungen zwischen Versicherungsträger und Versicherten entsprechend waren bis 1876 Streitigkeiten über letztere lediglich von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden gewesen. Ganz unbestritten war dies freilich in Beziehung auf die Entschädigungsansprüche nicht immer. Die Br.Vers.O. vom 17. Dez. 1807 brachte nämlich zwar ganz deutlich zum Ausdruck, dass die Versicherungsbeiträge denselben Charakter wie Steuern haben sollten (§ 20 daselbst), bestimmte aber nicht ebenso sicher die rechtliche Natur des Entschädigungsanspruchs. Allerdings wird die Entscheidung über die Statthaftigkeit der Entschädigung (und nicht ihre Verweigerung wegen Brandstiftung des Eigentümers usw.) lediglich der Oberregierung, die Abschätzung des Schadens schlechthin Verwaltungsbeamten zugewiesen (§§ 14 und 19), aber über die Erledigung von Streitigkeiten über die Höhe des Schadens war nichts ausdrückliches bestimmt und es war jedenfalls für sie der Rechtsweg nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Nun gehören die Ansprüche auf Entschädigung zu denjenigen, die sich viele Juristen heute noch, damals aber noch mehr, ganz besonders schwer anders denn als privatrechtliche denken können. So entstanden auch über die Kompetenz bei Streitigkeiten über Brandentschädigungsansprüche Differenzen zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, zu denen im Jahr 1831 der Geheime Rat (anscheinend zunächst als Rekursbehörde) Stellung zu nehmen hatte. Er machte sich damals die erwähnten zivilrechtlichen Anschauungen bis zu einem gewissen Grad zu eigen und bejahte also die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Entschädigungsfrage. Aber im Jahre 1841 stellte er sich, wieder gelegentlich einer Rekurssache, in der er also unter Zuziehung der beiden Vorstände des Obertribunals entschied, unter ausdrücklicher Preisgabe seiner früheren Entscheidung auf den entgegengesetzten Standpunkt. Diesen behielt er auch bei als er im Jahre 1845 bei einem Kompetenzkonflikt über eine solche Frage sein Gutachten gemäss § 59 der Verf.Urk. abzugeben hatte, und im Sinn der Unzuständigkeit der Gerichte wurde dann auch vom König entschieden. Der Geheime Rat

hatte sein Gutachten damit begründet, dass die württembergische Brandversicherungsanstalt, wie sie durch das Gesetz von 1807 bestimmt worden sei, eine allgemeine Staatsanstalt sei und dass es sich daher bei den Verhältnissen derselben gegen die einzelnen und denen der letzteren gegen das Institut um gesetzliche Verbindlichkeiten und Rechte handle, deren Handhabung den dafür konstituierten Behörden des öffentlichen Rechts obliege; es handle sich bei ihr also nicht um Privatrechtsverhältnisse, insbesondere auch nicht um ein auf einem besonderen Titel beruhendes Privatrecht[1]). Sarwey fand im Jahr 1858 diese Begründung zwar nicht völlig befriedigend, er stimmte der Entscheidung im wesentlichen aber doch bei: die Natur des Rechtsverhältnisses, welches den Gegenstand eines solchen Streits bildet, sagt er[2]), werde am Ende doch um deswillen als öffentlich-rechtlich anzusehen sein, weil die Gesetzgebung die Gebäudeeigentümer wohl nur mit Rücksicht auf die Beziehungen des Staatsvereins auf eine Zwangsgesellschaft vereinigt habe; sie gehe dabei davon aus, dass ein solches Institut zum gehörigen Bestand des Staatsvereins ebenso gehöre wie z. B. das öffentliche Unterrichtswesen und deshalb sei es seinem Ursprung und seiner Normierung nach öffentlich-rechtlich.

In demselben Sinn hatte inzwischen schon das Gesetz von 1853 entschieden. Es weist in Art. 45 und 46 dem Verwaltungsrat der Brandversicherungsanstalt u. a. zu die Entscheidung von Streitigkeiten über die Grösse des Beitrags und über die Ansprüche auf Entschädigung wegen Brandschadens; letzterenfalls soll bei einem Streitwert von über 200 fl. der Rekurs an den Geheimen Rat möglich sein. Die Motive zu dem Gesetz hatten hauptsächlich Zweckmässigkeitsrücksichten für die Regelung ins Feld geführt. Dass dabei in der zweiten Kammer die Schmälerung der Kompetenz der Zivilgerichte aus politischen Gründen bekämpft worden wäre, davon war wiederum nichts zu bemerken.

---

[1]) Geh. Ratsakten, B. 140, III, Nr. 48. Im Jahr 1851 wurde in einem gleichen Konflikt im selben Sinn entschieden (Geh. Ratsakten, B. 140, III, Nr. 59). Vergl. im übrigen wegen des ganzen Streits Hufnagel, Mitteilungen aus der Praxis der württ. Zivilgerichte, I. Bd., Tübingen 1846, S. 197—210.

[2]) In seinem Archiv, Bd. I, 1858, S. 194.

Was aber die fernere Entwicklung betrifft, so ist auch hier deutlich das Vordringen der Fiskustheorie in den siebziger Jahren zu beobachten. Sarwey selbst nimmt 1873 einen andern Standpunkt ein als 1858. Er sagt nun (im Archiv, Bd. XV, S. 93), zu den Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, welche unzweifelhaft privatrechtlicher Natur seien, die aber aus besonderen Zweckmässigkeitsgründen durch das positive Recht der Rechtsprechung der Zivilgerichte entzogen seien, gehörten nach bestehendem württembergischen Recht die Fälle der Art. 45 und 46 des Gesetzes von 1853 über die allgemeine Brandversicherungsanstalt; hiernach sei „die Zuständigkeit der Zivilgerichte nicht nur bei Streitigkeiten über die Teilnahme an der Anstalt und die Grösse des Beitrags, sondern auch über die Ansprüche auf Entschädigung wegen Brandschadens ausgeschlossen, obwohl dieselben [alle drei oder die zuletzt genannten?] an sich unzweifelhaft privatrechtlicher Natur sind."

Aus dieser Anschauung wurde dann im Jahr 1876 beim Erlass des V.R.G. die Konsequenz gezogen. Art. 2, Ziff. 4 desselben weist Streitigkeiten über die Höhe von Ansprüchen auf Entschädigung[1]) wegen Brandschadens nach dem Gesetz von 1853 den bürgerlichen Gerichten zu. Die Motive der Regierung und der Referent stimmten darin überein, dass der Entschädigungsanspruch privatrechtlicher Natur sei (Hohl, S. 41 und 97). Beim Erlass des A.G. zum B.G.B. mussten hauptsächlich über die Rechte der Hypothekengläubiger an der Entschädigungssumme einige das Gesetz von 1853 ergänzende Bestimmungen getroffen werden (Art. 205 A.G.). Die Materialien zum A.G. (vergl. Nieder, S. 485 bis 494) lassen deutlich erkennen,

[1]) Nur über die Höhe, nicht über die Gewährung oder Nichtgewährung (z. B. wegen Nichteinhaltung von Vorschriften über den Wiederaufbau am gleichen Platz) überhaupt, wie sich aus Art. 24 des Br.V.G. v. 14. März 1853 unzweifelhaft ergibt, auf den der im V.R.G., Art. 2, Ziff. 4 angezogene Art. 45 e allein Bezug nimmt. Freilich hat gerade in diesem Punkt die Praxis die Befugnisse der Gerichte erweiternd interpretiert (vergl. z. B. die Entsch. des O.L.G. Stuttgart vom 13. Juli 1897, württ. Jahrb. 10, 142, wo über die Dispensation im Falle von Veränderungen bei Wiederherstellung entschieden wurde), ohne dass jemals vom Min. d. Innern der Konflikt erhoben worden wäre — ein weiterer Beleg dafür, dass es die Friedfertigkeit der Verwaltung ist, auf der das freundnachbarschaftliche Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung in Württemberg beruht!

dass niemand an der privatrechtlichen Natur des Entschädigungsanspruchs zweifelte. Man wird jetzt auch als allgemeine Ansicht betrachten dürfen, dass die Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge eine öffentlich-rechtliche sei, der Anspruch auf Entschädigung dagegen privatrechtlichen Charakter habe [1]). Aber trotz des Vorbehalts im Art. 110 des E.G. zum B.G.B. und obgleich die Ergänzung des Br.V.G. im A.G. zum B.G.B. erfolgt ist [2]), ist der Entschädigungsanspruch in Wirklichkeit bei der staatlichen Gebäudebrandversicherung ebenso öffentlich-rechtlicher Natur als bei der Arbeiter- oder bei der Viehversicherung und die Kontrolle über die richtige Anwendung der Grundsätze des Br.V.G. durch die Gebäudebrandversicherungsanstalt würde wohl am besten dem Verwaltungsgerichtshof übertragen [3]).

---

[1]) So Göz, Staatsrecht, S. 414[2]; ebenso schon Gaupp, in der zweiten Auflage, 1895, S. 322, Anm. 6.

[2]) Hierüber vergl. schon oben S. 85.

[3]) In diesem Sinn haben im wesentlichen sowohl Bayern als Baden die Frage für ihr Gebiet geregelt. Vergl. bayr. Ges. die Brandversicherungsanstalt betr. v. 25. Mai 1852, in der Fassung v. 3. April 1875 (G.V.Bl. 1875, S. 269), Art. 94, Verw.G.H.G. 43, Ziff. 40; bad. Gesetz die Feuerversicherungsanstalt der Gebäude betr. v. 29. März 1852 (Reg.Bl. 1852, S. 85) § 48, Verordnung die Versicherung der Gebäude gegen Feuersgefahr betr. v. 18. Febr. 1885 (Reg.Bl. 1885, S. 75) Instruktion IV, § 30. In Baden ist jedoch bei Streit über Versagung der Entschädigung wegen Brandstiftung des Eigentümers der Rechtsweg zulässig, § 48 Abs. III i. V. mit § 5 Abs. III des angef. Gesetzes.

6. Abschnitt.

Die Administrativvollstreckung.

Da die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Forderungen, wenigstens soweit es sich um den wichtigsten Fall, um die Vollstreckung von Geldforderungen handelt, sich gegen dieselben Personen und Objekte richtet, wie diejenige wegen privatrechtlicher Forderungen und da sie in gleicher Weise wie jene den Zweck hat, durch Wegnahme und Verwertung von Vermögensobjekten des Schuldners eine Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, so muss das ausführende Verfahren auf Grund der beiden Arten von Ansprüchen im wesentlichen dasselbe sein. Erhebliche Unterschiede ergeben sich nur darin, dass die Voraussetzungen der Einleitung der Zwangsvollstreckung verschiedene sind, sowie dass die Ausführung in Händen anderer Behörden liegt.

Die Ausführung der Administrativvollstreckung ist jetzt prinzipiell meist Organen der Verwaltung übertragen; die für sie geltenden Verfahrensvorschriften verweisen jedoch entweder direkt auf die Zivilprozessordnung oder enthalten Bestimmungen, die jenen mehr oder weniger genau nachgebildet sind. In gewissen Fällen aber, insbesondere wenn es sich um die Zwangsvollstreckung in Grundstücke handelt, ist die Verwaltungsexekution auch jetzt den Organen der Justiz übertragen; dadurch ergibt sich wieder eine Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen. Sie ist hier für das württembergische Recht auf ihren Umfang und auf ihre Entstehungsgründe zu untersuchen.

In Württemberg ist die Administrativvollstreckung ebenso wie in den meisten andern Staaten im Anschluss an die Reichsjustizgesetzgebung der siebziger Jahre zum erstenmal ausführlich geregelt worden. Es geschah dies durch das Gesetz betr.

die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche vom 8. August 1879 (Reg.Bl. 1879 S. 201), das, wiewohl längst als reformbedürftig erkannt, eine Revision seither noch nicht erfahren hat. Da sich dieses Gesetz von den entsprechenden Gesetzen Badens, Bayerns, Sachsens und Preussens [1]) in einigen Punkten erheblich unterscheidet und da im vorstehenden häufig auf das Vollstreckungsrecht Bezug genommen werden musste, sollen hier nicht bloss die eine Zuständigkeit der Zivilgerichte begründenden Bestimmungen des Gesetzes mitgeteilt werden, sondern die Grundzüge des Verfahrens überhaupt. Einleitungsweise ist auch kurz auf die Geschichte der Administrativvollstreckung einzugehen.

I. Das zivile Zwangsvollstreckungswesen wurde in Württemberg erstmals umfassend geregelt im Anschluss an die Neuregelung des Pfandwesens durch das Exekutionsgesetz vom 15. April 1825 (100 Artikel, Reg.-Bl. 1825 S. 279—203). Wächter [2]) bezeichnet es im ganzen als gute gesetzgeberische Leistung, wenn es auch nach seiner Ansicht in der Rücksichtnahme auf den Schuldner zu weit geht und die Exekution zu sehr erschwert. Unbedeutend modifiziert wurde es durch das sog. Entwicklungsgesetz vom 21. Mai 1828 (Reg.-Bl. 1828 S. 361), das hauptsächlich auf das Pfandwesen Bezug hatte.

Das Exekutionsgesetz von 1825 galt für die Zwangsvollstreckung von Forderungen öffentlicher wie privatrechtlicher Natur. Es geht zunächst von dem Fall aus, dass privatrechtliche Forderungen von Privaten gegen Private beizutreiben sind. Besonderheiten gelten dann nicht sowohl für den Fall, dass eine Forderung öffentlich-rechtlich ist, als vielmehr dann, wenn in einer Zwangsvollstreckungssache der Staat oder eine öffentlich-rechtliche Korporation aktiv oder passiv beteiligt ist, gleichviel welcher Art die Forderung ist. Im übrigen macht

[1]) Vgl. das Badische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Geldforderungen vom 12. April 1899. Bayr. A.G. z. Z.P.O. u. K.O. vom 26. Juni 1899 Art. 4—8. Sächsisches Gesetz über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Verwaltungssachen vom 18. Juli 1902. Preuss. A.G. z. Z.P.O. v. 24. März 1879/22. Sept. 1899 § 4; Verordn. betr. das Verwaltungsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. November 1899 mit Novelle vom 18. März 1904.

[2]) Württ. Privatrecht I, S. 990.

das Gesetz die dem heutigen Zwangsvollstreckungsrecht in dieser Form fremde Unterscheidung, ob die Forderung eine unbestrittene oder eine streitig gewesene und rechtskräftig entschiedene ist. Nur letzterenfalls wird überhaupt die Vollstreckung durch Organe der Gerichte und unter Aufsicht der letzteren vollzogen. Bei unbestrittenen Forderungen, denen tatsächlich liquide, also nur zum Schein bestrittene, gleichgestellt sind, wird in der Regel alles durch die Ortsobrigkeit abgemacht. Bei ihr ist, und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderung, die Schuldklage anzubringen. Wird vom Schuldner der Rechtsgrund der Forderung nicht bestritten, auch keine ernsthafte Einrede vorgebracht und kein liquider Gegenanspruch geltend gemacht, so hat die Ortsobrigkeit ohne neuen Antrag von Amts wegen zu vollstrecken (Art. 9, 18).

Dies gilt also zunächst für Forderungen Privater gegen Private. Von den Fällen, in denen bei einem Schuldverhältnis eine Gemeinde schuldet, berücksichtigt das Gesetz ausdrücklich nur den der Liquidität der Forderung. Für diesen Fall schreibt es nämlich, ohne zwischen öffentlichen und privatrechtlichen Forderungen zu unterscheiden, vor, dass die exekutive Verfügung beim Oberamt zu erwirken ist (Art. 11). Forderungen der Gemeinden oder anderer Korporationen gegen Ortsangehörige sind von diesen dagegen ohne weiteres beizutreiben (Art. 12).

Bei streitigen Forderungen musste, wenn sie privatrechtlich waren, vor Gericht gegangen und nach Erwirkung eines Urteils die gerichtliche Exekution sowohl gegen einen Privaten als gegen die Gemeinde in Anspruch genommen werden (arg. Art. 1). Dass öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Gemeinden und Privaten vor den höheren Verwaltungsbehörden auszutragen waren, war im Exek.Gesetz von 1825 nicht ausdrücklich bestimmt, es ergab sich aber aus anderen Verwaltungsnormen, insbesondere der Instruktion für die Kreisregierungen von 1819. Ueber die Vollstreckung der von höheren Verwaltungsbehörden erlassenen Beschlüsse scheint nirgends etwas ausdrückliches bestimmt gewesen zu sein; sie ist faktisch teils von den Verwaltungsbehörden selbst ausgeführt, häufig aber auch den Oberamtsgerichten übertragen worden.

Ein stärkeres Recht als den Gemeinden räumt das Exe-

kutionsgesetz von 1825 den staatlichen Finanzbehörden ein, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um bestrittene oder unbestrittene Forderungen handelt. Diese Behörden können nämlich ihre öffentlich-rechtlichen und solche privatrechtlichen Forderungen, welche mit Gutsverwaltungen in Beziehung stehen ohne Unterschied, ob sie bestritten oder unbestritten sind, also auch ersterenfalls ohne Feststellungsverfahren, selbst beitreiben, nötigenfalls durch Personalexekution oder, wenn diese nicht anwendbar oder nicht zureichend ist, vermittels der Ortsobrigkeit (Art. 13 Abs. I). Erst wenn auch diese versagt, ist das weitere Verfahren verschieden, je nachdem die Forderung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ist; ersterenfalls sind nämlich nun die Oberämter, event. die Kreisregierungen, letzterenfalls die Gerichte in Anspruch zu nehmen (Art. 14 Abs. II). Der Private war in solchen Fällen dann stets auf die Rückforderung angewiesen; war die Forderung öffentlich-rechtlich, dann musste er sein Recht im Verwaltungs-, event. im Verwaltungsrechtsweg suchen, war sie privatrechtlich, dann konnte er gemäss der Garantie in § 94 der Verf.Urk. stets den Rechtsweg beschreiten.

Auch der Ortsobrigkeit gegenüber war der Private faktisch häufig auf die Rückforderung angewiesen; da nämlich die Ortsobrigkeit darüber zu entscheiden hatte, ob eine Forderung als liquide zu betrachten sei oder nicht, hatte sie in den allermeisten Fällen die Möglichkeit, sie vorläufig zu vollstrecken; war dies geschehen, so blieb dem Bürger wieder nur die Beschwerde, und zwar musste diese nach Art. 15 wiederum an die Oberämter gerichtet werden, wenn die Forderung öffentlich-rechtlich, ans Oberamtsgericht, wenn sie privatrechtlich war.

Art. 22 erklärt sodann Entscheidungen von Verwaltungsbehörden (wohl mit Ausnahme der Finanzverwaltungsbehörden) für vollstreckbar, wenn der Beteiligte von dem Administrativrekurs keinen Gebrauch macht, wofür ihm Frist gesetzt werden kann. Wem die Vollstreckung oblag, ist nicht ausdrücklich bestimmt; ohne Zweifel waren es die Oberämter, die sie auszuführen hatten, wobei sie in der Regel die Ortsobrigkeit zu Hilfe genommen haben werden.

Endlich galten besondere Bestimmungen für die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen noch hinsichtlich

der Exekutionsmittel. Einmal wurde durch Art. 82 für sie die Möglichkeit des Abverdienens in dem bisherigen Umfang belassen, andererseits behielt das Gesetz für sie auch das schöne Mittel der Einlegung eines Pressers unbeschränkt bei, während gleichzeitig die Anwendung dieses Mittels zur Vollstreckung von Privatforderungen im allgemeinen auf die Fälle der Böswilligkeit beschränkt wurde. Es bestand darin, dass dem Schuldner ein Mann ins Quartier gelegt wurde, der ausser guter Verpflegung noch eine tägliche Pressgebühr anzusprechen hatte. Das Mittel, das gewiss nicht geeignet war, die Leistungsfähigkeit des Schuldners zu erhöhen, hatte Sinn nur gegenüber böswilligen Schuldnern; es war schon immer hauptsächlich zur Eintreibung von Steuerrückständen angewandt worden, wobei es die Durchführung der umständlichen Immobiliarzwangsvollstreckung wegen der doch meist geringfügigen Beträge erübrigen sollte. Nach einer Ministerialverfügung vom 30. September 1819 (Reg.Bl. 1819 S. 695) durfte übrigens ein Presser nicht länger als drei Tage beim Schuldner bleiben; wurde innerhalb dieser Frist nicht gezahlt, so nahm man an, dass der Schuldner wirklich nicht zahlen könne und schritt dann zum „Vermögensangriff", d. h. zur Zwangsversteigerung.

Die letztere wird man wegen Steuerrückständen allein selten durchgeführt haben; meist werden bei einer solchen zugleich privatrechtliche Forderungen geltend gemacht worden sein. Durch Art. 16 war dafür gesorgt, dass in diesem Fall das Oberamtsgericht das Verfahren in die Hand nehmen konnte.

II. Das Exekutionsgesetz von 1825 erwies sich mit der Zeit als zu wenig scharf gegenüber säumigen Schuldnern; dem abzuhelfen war der Zweck des Gesetzes vom 13. November 1855 betr. einige Abänderungen und Ergänzungen des Exekutionsgesetzes und des Pfandgesetzes (Reg.Bl. 1855 S. 279). Dieses Gesetz sorgte durch Abkürzung der zu setzenden Zahlungsfristen und Abschneidung von Einwendungen, sowie durch Anordnung der Exekution von Amts wegen auch nach gerichtlichem Verfahren für raschere Durchführung der Zwangsvollstreckung. Die Grundsätze des Verfahrens, und insbesondere die aussergerichtliche Beitreibung unbestrittener Forderungen durch die Ortsbehörden liess es unberührt. Ein Art. 30 be-

stimmte ausdrücklich, dass das Gesetz auf die Beitreibung öffentlich-rechtlicher Forderungen analoge Anwendung finde, mit der Massgabe, dass die Beschwerde gegen den Ortsvorsteher wegen Verzögerung oder wegen unberechtigter Exekution nicht wie bei privatrechtlichen Ansprüchen an die Gerichte, sondern an die Verwaltungsbehörden gehe. Materiell war damit nichts neues bestimmt, nur liess diese Fassung vielleicht etwas deutlicher die Unterscheidung zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Vollstreckung zutage treten, auch wenn sie, wie es regelmässig der Fall war, in den Händen des Ortsvorstehers vereinigt blieb.

Die Bestimmungen des Gesetzes von 1855 und des hinter ihm geltenden von 1825 wurden durch die württ. Z.P.O. vom 3. April 1868 hinsichtlich der Vollstreckung unbestrittener Schuldigkeiten nicht berührt, die Vollstreckung gerichtlicher Urteile wurde dagegen dort in den Artikeln 899—907 neu geregelt; die Gesetze von 1825 und 1855 blieben aber dahinter in Geltung, namentlich wurden ihre Bestimmungen über die Administrativvollstreckung nicht berührt.

Beim Erlass des V.R-G. von 1876 bestimmte man für die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile in Art. 58, dass sie den Bezirksämtern zukommen solle, denen es überlassen blieb, die Ortsbehörden mit der Ausführung zu beauftragen. Für das Verfahren sollten die in Württemberg geltenden Bestimmungen für die Vollziehung gerichtlicher Urteile wieder analog gelten, also in erster Linie die Z.P.O. von 1868, dahinter die Gesetze von 1855 und 1825.

III. Durch den Erlass des R.Z.P.O vom 30. Januar 1877 wurden die württembergische Z.P.O. von 1868 und die älteren Exekutionsgesetze von 1825 und 1855, wenigstens sosoweit sie das Prozess- und Vollstreckungsverfahren wegen privatrechtlicher Ansprüche betrafen, ausser Kraft gesetzt und man war nun zum Erlass eines eigenen Gesetzes genötigt, in dem ausgesprochen werden musste, wie weit die neuen reichsrechtlichen Normen über den Zivilprozess und die Vollstreckung bei der Administrativvollstreckung angewendet werden sollten. So kam es zum Erlass des Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche, das vom 18. August 1879 datiert, dem gleichen Tag wie die Ausf.Ges. zur Z.P.O. und zur K.O.

Wie die Motive zu diesem Gesetz [1]) in der Einleitung hervorheben, sollte die Anlehnung an die Zwangsvollstreckung wegen privatrechtlicher Forderungen eine möglichst enge bleiben. Die hauptsächlichste Abweichung sollte darin liegen, dass im Gegensatz zu dem Prozessbetrieb durch die Parteien nach der Z.P.O. die Exekution im Administrativverfahren von Amts wegen eintreten müsse; Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung könne hier nicht sein, dass der Gläubiger vom Gerichtsschreiber einen vollstreckbaren Schuldtitel erhalte und er nun den Gerichtsvollzieher in Bewegung setze; der Gerichtsvollzieher könne bei der öffentlich-rechtlichen Vollstreckung nicht Mandatar der Partei sein, sondern nur als der Beauftragte der Vollstreckungsbehörde fungieren. Es wird von den Motiven sodann der Gedanke abgelehnt, die Administrativvollstreckung prinzipiell durch die Organe der Gerichte ausführen zu lassen, vielmehr seien die beiden Funktionen grundstätzlich zu trennen, wenn sie auch faktisch vielfach von derselben Person ausgeübt würden. Auch eine wahlweise Beiziehung der Gerichtsvollzieher zur Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Forderungen, wie eine solche z. B. in Bayern durch die Z.P.O. vom 29. April 1879 und zum Teil auch in Preussen durch die Verordnung für die neuen Provinzen vom 22. September 1867 vorgesehen sei, könne für Württemberg nicht empfohlen werden. Daher werde die Ausführung der Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Forderungen prinzipiell den Organen der Verwaltung zugewiesen, die ihrerseits ermächtigt seien, sie in den geeigneten Fällen der Ortsbehörde oder einem besonderen Kommissär zu übertragen. Nur die Immobiliar-Exekution werde den Gerichten ausschliesslich überlassen, schon um mögliche Kollisionen tunlichst zu vermeiden.

Das Verfahren bei der Administrativvollstreckung ist nach den Bestimmungen des Gesetzes nun im wesentlichen das folgende:

Die Einleitung der Zwangsvollstreckung gestaltet sich verschieden, je nachdem zu vollstrecken ist ein verwaltungsrichterliches Urteil, die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder ein im Parteistreitverfahren zu verfolgender Anspruch.

[1]) Vgl. die Neue Justizgesetzgebung Württembergs. Amtl. Handausgabe, 1879, Bd. VI, 1, S. 396. — Im folgenden wird das Gesetz A.V.G. = Administrativ-Vollstr.-Ges. zitiert.

1. Nach Abschnitt I gilt von der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile, sowie vom Arrest und von einstweiligen Verfügungen in Verwaltungsrechtssachen: Ist ein öffentlich-rechtlicher Anspruch durch die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts festgestellt worden, so ist das Urteil vollstreckbar, wenn es entweder rechtskräftig oder gemäss den analog angewandten Vorschriften der Z.P.O. für vorläufig vollstreckbar erklärt worden und vorschriftsmässig zugestellt ist. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, so erlässt das Prozessgericht erster Instanz auf Antrag des Gläubigers eine Vollstreckungsverfügung, auf Grund deren dann das Oberamt die Vollstreckung durchführt, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat oder der Gegenstand der Zwangsvollstreckung sich befindet.

Wenn die Zwangsvollstreckung durch Pfändung beweglicher körperlicher Sachen oder durch die Erwirkung der Herausgabe von Sachen bewerkstelligt werden soll, also in den Regelfällen, kann das Oberamt den Ortsvorsteher oder einen anderen hiefür verpflichteten Gemeindebeamten beauftragen, oder auch einen besonderen Kommissär für die Erledigung des Vollstreckungsauftrags aufstellen. Im allgemeinen sollen für das Verfahren die Bestimmungen der Z.P.O. und des Ausf.Ges. zu derselben mit der Massgabe gelten, dass an Stelle des Gerichtsvollziehers der Vorstand des Bezirksamts bezw. der von ihm mit der Ausführung der Vollstreckung beauftragte, an Stelle des Amtsgerichts das Bezirksamt und an Stelle des Landgerichts die Kreisregierung tritt. Dies gilt namentlich auch hinsichtlich des Arrests und der einstweiligen Verfügungen, die die Verwaltungsbehörden also selbst erlassen können, nicht bei den Gerichten erwirken müssen.

In vier Fällen aber wird der Grundsatz der Ausführung der Administrativvollstreckung durch Organe der Verwaltung selber durchbrochen und haben die Verwaltungsbehörden die ordentlichen Gerichte für die Ausführung der Vollstreckung in Anspruch zu nehmen:

a) Einmal im Fall des Verteilungsverfahrens nach § 872 Z.P.O.[1]), das eingreift, wenn bei der Zwangsvollstreckung in

[1]) Das A.V.G. verweist auf die alte Z.P.O.; im folgenden sind die entsprechenden Stellen der Fassung vom 17. Mai 1898 eingesetzt.

das bewegliche Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, der zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht. In diesem Fall, heisst es in Art. 3 Abs. IV des A.V.G., „bleiben die ordentlichen Gerichte zuständig"; das bedeutet, dass eine öffentlich-rechtliche Forderung in diesem Verfahren ebenso vom Zivilrichter auf ihren Rang zu prüfen ist wie eine privatrechtliche.

b) Die ordentlichen Gerichte sollen nach Art. 3 Abs. IV auch zuständig bleiben „für die Verfolgung der hinsichtlich des Gegenstandes der Zwangsvollstreckung seitens Dritter erhobenen privatrechtlichen Ansprüche (R.Z.P.O. §§ 771, 805)." Der § 771 betrifft die Exekutionsinterventionsklage; behauptet also ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zusteht, so muss er das nicht bei der Verwaltungsbehörde vorbringen, sondern beim Gericht. Ebenso muss im Fall der Pfändung einer Sache nach § 805 ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös auf Grund eines Pfandrechts, das nicht den Besitz der Sache voraussetzt, im Weg der gerichtlichen Klage geltend gemacht werden.

In diesem wie in den unter a genannten Fällen handelt es sich um Kollisionen öffentlich-rechtlicher mit privatrechtlichen Ansprüchen, zu deren Lösung entweder der Zivilrichter über den Rang öffentlich-rechtlicher oder die Verwaltungsbehörde über denjenigen privatrechtlicher Ansprüche entscheiden muss. Da das letztere eine Beschränkung des Rechtswegs in Privatrechtsstreitigkeiten darstellen würde, das erstere dagegen jedenfalls keine Verschlechterung des Rechtsschutzes des Privaten darstellt, so musste die Regelung in der Weise erfolgen, wie es geschehen ist.

c) Die Zuständigkeit der Zivilgerichte ist ferner begründet durch die Vorschrift des Art. 3, Abs. V: „Soll wegen Geldforderungen die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen bewirkt werden, so hat das Bezirksamt das zuständige Amtsgericht anzugehen und es richtet sich das weitere Verfahren nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen vom heutigen Tage" (jetzt des R.Ges. über die Zwangsverst. u. Zwangsverw. vom 20. Mai 1898).

Die Gründe für diese Bestimmung waren nach den Motiven, dass in solchen Fällen häufig ebenfalls eine Konkurrenz privater mit öffentlichen Ansprüchen vorliege und dann zur Vermeidung von Kollisionen das Verfahren am besten einheitlich vom Gericht durchgeführt werde. Mitgewirkt hat wohl auch die Vorstellung, dass die Durchführung des sehr umständlichen Immobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahrens am besten überhaupt in den Händen der gerichtlichen Beamten und unter Aufsicht der Gerichte gelassen werde, die allein sich die nötige Erfahrung in der Erledigung solcher Vollstreckungen aneignen können.

d) Die Möglichkeit einer Verweisung von Administrativvollstreckungssachen an die Zivilgerichte eröffnet endlich auch Art. 5, welcher für alle Arten der Vollstreckung bestimmt: „Ueber die Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst oder die Statthaftigkeit der Zwangsvollstreckung überhaupt betreffen, hat das Verwaltungsgericht, dessen Urteil vollstreckt werden soll, zu entscheiden, jedoch unbeschadet seiner Befugnis, Einwendungen der ersteren Art (R.Z.P.O. § 767) auf den Weg der Klage zu verweisen". Unter welchen Umständen das Verwaltungsgericht von der Verweisungsbefugnis Gebrauch machen soll, darüber ist in den Motiven nichts gesagt. Man wird am ehesten an die Fälle zu denken haben, in denen eine Vollstreckungsgegenklage auf einen privatrechtlichen Titel gestützt, wenn also z. B. Untergang der öffentlich-rechtlichen Forderung durch nachträglich möglich gewordene Aufrechnung mit einem privatrechtlichen Anspruch geltend gemacht wird. Die Prüfung der Statthaftigkeit und Wirkung dieser Aufrechnung oder ähnlicher Einwendungen soll das Verwaltungsgericht dem Zivilrichter übertragen können.

In diesem wie in den andern Fällen wird man die Vorschriften über die Heranziehung der Gerichte bei der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile und von Verfügungen der Verwaltungsbehörden überhaupt — für sie gelten diese Bestimmungen im gleichen Mass, s. u. 2 — im ganzen für zweckmässig, ja grösstenteils notwendig erklären müssen.

Die Heranziehung der Gerichte ist nach diesen Vorschriften des württembergischen Rechts eine erheblich schwächere, die

Scheidung zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Vollstreckung ist eine schärfere, als nach den entsprechenden Gesetzen Badens, Bayerns, Sachsens und Preussens aus der gleichen Zeit. Nach diesen kann nicht nur durchweg die Vollstreckung ganz den Gerichtsvollziehern übertragen werden, sondern es haben auch meist die Gerichte in weiterem Mass über Einwendungen gegen die Vollstreckung zu entscheiden und noch andere Vollstreckungsarten als die Zwangsversteigerung von Grundstücken ausschliesslich durchzuführen [1]).

[1]) Die Revisionen, welche die betr. Gesetze der erwähnten Staaten im Anschluss an die Reichs-Zivil-Prozessnovelle von 1898 erfuhren, haben allerdings in Preussen und Sachsen eine Verminderung der Gerichtszuständigkeit auf dem Gebiet der Administrativvollstreckung und damit eine Annäherung an den von der württ. Gesetzgebung schon 1879 eingenommenen Standpunkt gebracht. So unterscheidet sich das in Preussen auf Grund der Verordnung vom 15. Nov. 1899 jetzt geltende Recht vom württembergischen im wesentlichen nur noch dadurch, dass die Ausführung der Zwangsvollstreckung auch ganz den Gerichtsvollziehern übertragen werden kann (§ 6, Abs. IV). Forderungspfändungen, nach der Verordnung v. 7. Sept. 1879 noch den Gerichten zugewiesen, werden jetzt von der Verwaltungsbehörde selber vorgenommen (§ 36). — Ebenso steht es jetzt in Sachsen mit den Forderungspfändungen (§ 47 des Ges. v. 18. Juli 1902, anders noch das Ges. v. 7. März 1879); dagegen haben hier nach wie vor über „Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei ihr zu beobachtende Verfahren betreffen", generell die Gerichte zu entscheiden (§ 11). — In Baden sind auch nach dem Gesetz vom 12. April 1899 die Zwangsvollstreckungen in Forderungen und andere Vermögensrechte den Gerichten vorbehalten (§ 3), ebenso müssen auch Arrestverfügungen bei ihnen erwirkt, sie können dann aber entweder durch Verwaltungsorgane oder durch Gerichtsvollzieher ausgeführt werden (§ 4). Was Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung betrifft, sei es wegen der Art und Weise ihrer Durchführung, sei es wegen des Anspruchs selber, so gilt nach der Vollz.-Verordnung vom 30. Okt. 1899 (§§ 11 ff.), dass sie insoweit bei Gericht vorzubringen sind, als die Vollstreckungshandlungen von gerichtlichen Beamten vorgenommen werden bezw. als das Gericht den Anspruch festgestellt hat. — Am weitesten in der Heranziehung der Gerichte scheint aber Bayern zu gehen, soweit sich dessen Administrativvollstreckungsrecht, das auf sehr zerstreuten Quellen beruht, übersehen lässt. Einmal liegt ausschliesslich den Gerichten ob die Ausführung der Zwangsvollstreckung, wenn sie besteht in Forderungspfändungen, Arrest, Offenbarungseid und Haft, und dann haben über Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung die Verwaltungsbehörden nur zu entscheiden, wenn sie den Rechtsbestand oder die Auslegung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder die Frage, ob die Forderung überhaupt oder in dem angesprochenen Umfang entstanden ist oder die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, in allen anderen Fällen, also namentlich wenn Erlöschen und Veränderung der Forderung

2. Liegt kein verwaltungsgerichtlicher vollstreckbarer Titel vor, so greifen prinzipiell Platz die Vorschriften des 3. Abschnitts: „Von der Vollstreckung der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden." Hier bestimmt Art. 10, dass die Entscheidungen (Verfügungen, Auflagen) der Verwaltungsbehörden grundsätzlich ebenfalls durch Organe der Verwaltungsbehörden selbst ohne Mitwirkung des Gerichtsvollziehers oder des Gerichts vollstreckt werden sollen. Wegen des Zeitpunkts und der näheren Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit wird auf „die betreffenden Gesetze" verwiesen; gemeint sind die Gesetze, welche die Erhebung der Steuern, Strafen, Gebühren usw. bestimmen und in denen namentlich auch darüber Bestimmung getroffen ist, ob die Einlegung der Beschwerde aufschiebende Wirkung hat.

Ergibt sich nach diesen Gesetzen die (endgültige oder vorläufige) Vollstreckbarkeit einer Entscheidung, so wird, sofern es sich um die Bezahlung einer Geldsumme handelt, von der Behörde, von der die Entscheidung ausging, von Amts wegen ein Zahlungsbefehl mit Zahlungsfrist erlassen und dem Schuldner zugestellt. Wird dann innerhalb dieser Frist weder bezahlt noch eine etwa noch zulässige Beschwerde erhoben oder eine Borgfrist nachgewiesen, so wird die Zwangsvollstreckung verfügt und ausgeführt.

Zuständig zur Ausführung der Vollstreckung ist prinzipiell die entscheidende Behörde, von der eine ihr untergebene Behörde, bezw. (vom Oberamt) wieder der Ortsvorsteher usw. beauftragt werden kann. Häufig wird tatsächlich mit der Vollstreckung dieselbe Person beauftragt, die auch privatrechtliche Vollstreckungen auszuführen hat. Das bedeutet dann nicht, dass die Vollziehung in beiden Fällen auf die gleiche Weise vor sich zu gehen habe, wie wohl natürlich die Gefahr besteht, dass öffentlich-rechtliche Vollziehungen nach dem Schema der privatrechtlichen ausgeführt wird. Unterschiede ergeben sich z. B. darin, dass bei der öffentlich-rechtlichen Vollstreckung

---

geltend gemacht wird, ferner stets wenn die Art und Weise der Zw.V. angefochten wird, ist vors Gericht zu gehen (A.G. z. Z.P.O., Art. 7; vergl. im übrigen Schierlinger, die bayr. Landesgesetze und Verordnungen zur Z.P.O. usw., 1902, S. 229 ff.).

dem Schuldner andere (und zwar geringere) Gebühren zu berechnen sind als bei der privatrechtlichen.

Für das Verfahren selbst gilt das gleiche wie bei der Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile; insbesondere findet eine Heranziehung der Gerichte in gleichem Umfang statt.

Das Recht der Vollstreckung durch ihre eigenen Organe haben in diesem weiten Umfang aber nur die Behörden der inneren Verwaltung. Andere, insbesondere die Steuerbehörden können, wenn sie durch die Anwendung der Amts- oder Strafgewalt eine Vollstreckung nicht erzielen können, zwar auch direkt die Ortsvorsteher mit der Vollstreckung beauftragen; diese sind aber, wie schon oben erwähnt, nur zur Pfändung beweglicher Sachen oder Erzwingung der Herausgabe von Gegenständen kompetent. In andern Fällen, also insbesondere zur Erwirkung von Lohnpfändungen müssen sich die Steuerbehörden an die Oberämter wenden; diese, aber nicht wie in manchen andern Staaten nur die Gerichte, können Forderungspfändungen erwirken [1]).

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob auch die Gerichte zur Beitreibung der Gerichtsgebühren, Sporteln und Strafen sich des Administrativvollstreckungswegs bedienen müssen. Dass solche Forderungen öffentlich-rechtlich sind und dass die Gerichte bei ihrer Beitreibung als Verwaltungs-, nämlich als Justizverwaltungsbehörden fungieren, ist unzweifelhaft, wiewohl man dies leicht übersieht. Dem strengen Wortlaut des Gesetzes nach würden die Gerichte also unter die Bestimmung des Art. 12, Abs. II fallen, so dass man annehmen müsste, dass sie sich zur Erwirkung von Lohnbeschlagnahmen usw. auch an die Oberämter wenden müssten. Es wäre dies genau das umgekehrte Verhältnis als in den meisten andern Staaten und auch recht unzweckmässig, da ja die Gerichte, unter deren Aufsicht die wichtigsten und folgenschwersten Vollstreckungshandlungen vollzogen werden, zu solchen Forderungspfändungen gewiss selber imstande sind. Die Praxis

[1]) Darin, dass zum Zweck der Exekution die Behörden anderer Departements statt selbst vollstrecken zu können, sich häufig an die Oberämter wenden müssen, die mit den betr. Angelegenheiten sonst gar nichts zu tun haben, liegt der praktisch fühlbarste Mangel des geltenden A.V.G.

hält sich denn auch nicht an diesen Wortlaut des Gesetzes, sondern lässt die Gerichte in Fällen der erwähnten Art selbständig vorgehen. Mit dem Art. 12 findet man sich dabei in der Weise ab, dass als Bezirksämter im Sinn desselben auch die Amtsgerichte betrachtet werden [1]).

3. Eine dritte Art der Einleitung des Vollstreckungsverfahrens, nämlich ein dem zivilprozessualen Mahnverfahren nachgebildetes Schuldklageverfahren schreibt endlich der zweite Abschnitt (Art. 7—10) für gewisse Fälle vor. Es hat stattzufinden wegen Geldforderungen, bezüglich welcher im Streitfall nach Art. 10 und Art. 11, Abs. I des V.R.G. das Parteistreitverfahren vor den Kreisregierungen bezw. dem Verwaltungsgerichtshof stattzufinden hätte, unter der weiteren Voraussetzung, dass in der Sache „eine vollstreckbare Entscheidung nicht ergangen ist." Welcher Art sind diese Fälle, die unter das V.R.G. Art. 10 und 11 Ziff. 1 fallen und für die also das Schuldklagverfahren gilt? Sie lassen sich in 4 Gruppen einteilen: es handelt sich bei ihnen entweder um Ansprüche von Gemeinden, Amtskörperschaften oder anderen innerstaatlichen öffentlichen Korporationen gegen Private, oder von Privaten gegen solche Korporationen, oder um Ansprüche solcher Korporationen untereinander oder endlich, in dem einen Fall des Art. 10 Ziff. 16, um Ansprüche von Korporationen gegen den Staat. Das Schuldklagverfahren ist nun nach seiner Entstehungsgeschichte und seinem Wesen zugeschnitten auf die Fälle, in denen eine Korporation eine Forderung gegen einen Privaten hat; als Beispiel diene der Hauptfall des Anspruchs der Gemeinde gegen einen Bürger auf Entrichtung einer Gemeindeabgabe (Art. 10 Ziff. 7).

In Anknüpfung an das Verfahren bei unbestrittenen Forderungen nach den Exekutionsgesetzen von 1825 und 1855 (das in alter Form im Gemeindegerichtsverfahren zunächst auch für

[1]) So konstruiert insbesondere Gessler, a. a. O., S. 282, auf Grund einer Entscheidung des O.L.G. Stuttgart, württ. Jahrbb., I, S. 370; vergl. ferner Boscher, XXIX, S. 249. Beling (württ. Prozessgesetzgebung, S. 113) hält diese Praxis in Anbetracht des Wortlauts des Art. 12, Abs. II für gesetzwidrig; ihm dürfte aber entgegenzuhalten sein, dass doch kein genügender Grund vorliegt, die Gerichte, die ja sonst in begrifflichem Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden stehen, zu den letzteren i. S. des Art. 12, Abs. II A.V.G. zu zählen, wenn sie Justizverwaltungsgeschäfte besorgen, zumal die Uebernahme von solchen durch sie im G.V.G. ja ausdrücklich vorgesehen ist.

die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche in beschränktem Umfang aufrecht erhalten, dann aber — 1902 — dem Mahnverfahren der C.P.O. nachgebildet wurde)[1]), schreibt für diese Fälle Art. 7 des A.V.G. vor, dass das Schuldklagverfahren gegen den Schuldner zunächst beim Vorstand des Gemeindegerichts derjenigen Gemeinde in Gang zu bringen ist, in welcher er seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Aufenthalt oder eine Niederlassung hat. Nach Anbringung des Gesuchs wird ein Zahlungsbefehl erlassen, in dem eine Zahlungsfrist gesetzt ist. Wird nun binnen derselben vom Schuldner nicht Widerspruch erhoben, so erlässt der Vorstand des Gemeindegerichts von Amts wegen die Vollstreckungsverfügung, die er dann selber oder durch einen zu beauftragenden Gemeinderat, Gemeindebeamten oder Kommissär ausführt; die besonderen Vollstreckungsarten sind wiederum dem Oberamt bezw. dem Amtsgericht vorbehalten. Wird dagegen innerhalb der Zahlungsfrist Widerspruch erhoben, so muss der Gläubiger mit der Sache vor das Verwaltungsgericht gehen und kann erst auf Grund eines Urteils desselben dann vollstrecken lassen.

Dieses Schuldklagverfahren unterscheidet sich von dem gemeindegerichtlichen Mahnverfahren in Privatrechtssachen, wiewohl seine Leitung gewöhnlich in den Händen derselben Person liegt, sowohl nach Voraussetzungen (insbesondere keine Streitwertgrenze, Zulässigkeit auch wenn nicht Schuldner und Gläubiger den Wohnsitz in der Gemeinde haben), als in der Durchführung (insbesondere Vollstreckung von Amts wegen, Dienstaufsicht nicht des Gerichts sondern des Oberamts); in der Wirkung ist es dagegen jenem ähnlich ausgestaltet[2]).

[1]) Vergl. A.G. z. Z.P.O., Art. 13 u. dazu Beling, a. a. O. S. 88.

[2]) Man wird ihm daher auch materielle Rechtskraftwirkung zuschreiben müssen, wenn es einmal ohne Einwendung durchgeführt ist. Für das Mahnverfahren nach dem A.G. z. Z.P.O. schon in der alten Fassung ist dies jedenfalls anzunehmen, denn es wurde bei seiner Beratung mehrmals gesagt, dass der gemeindegerichtliche Vollstreckungsbefehl eine Entscheidung i. S. der Z.P.O. sein solle (vergl. die neue Justizgesetzg. VII, S. 273) und diesem sollte das Schuldklagverfahren nach dem A.V.G. in diesem Punkt durchaus ähnlich sein (ebenda, S. 462). Daraus folgt, dass die Bestimmung des Art. 9 Abs. II, welche lautet: „wird der Schuldner infolge des Schuldklagverfahrens mit Einwendungen gegen den Anspruch ausgeschlossen, so bleibt ihm unbenommen, solche im Wege der

Was ist nun die Bedeutung dieses Verfahrens? Offenbar eine erhebliche Abschwächung des Vollstreckungsrechts der Gemeinden und anderen Korporationen gegenüber demjenigen des Staats. Der Forderung des Staats gegenüber hat der Private nur die (Verwaltungs- und Rechts-) Beschwerde, die häufig den Vollzug der Entscheidung nicht hemmt und bei der jedenfalls der Private die Rolle des Klägers hat, welcher der staatlichen Behörde Gesetzesverletzung nachweisen muss. Dagegen sollen die Korporationen, wenn der Schuldner widerspricht, auf Bezahlung ihrer Forderungen klagen müssen, wie es jeder Private muss. Die Vollstreckbarkeit ihrer Verfügungen ist, wie die Motive sich an einer Stelle ausdrücken (a. a. O. S. 402), davon abhängig gemacht, dass der Schuldner dieselben freiwillig als rechtsverbindlich anerkennt. Das Institut des Schuldklagverfahrens sucht also für die Stellung des Bürgers gegen die Gemeinde eine Forderung zu verwirklichen, die in der Theorie gelegentlich schon für die Handhabung der ganzen Staatsverwaltung erhoben worden ist, die Forderung nämlich, „dass die Verwaltung jedes Vorgehen, mit dem sie in die Rechtssphäre des einzelnen eingreift, bereits vorher legalisieren lassen muss“ [1]). In diesem Sinn fasst es auch Göz auf, wenn er schreibt (V.R.Pfl., S. 505): „Das Subjektionsverhältnis, das jeder Steuer zugrunde liegt, kommt bei der staatlichen Besteuerung auch in der Gestaltung des Verfahrens zum Ausdruck. Die Staatssteuerbehörden gehen selbständig mit der Auflage und dem Einzug der Steuer vor, dem Steuerpflichtigen bleibt überlassen, mit der Rechtsbeschwerde

---

Klage zu verfolgen“, mit einer wichtigen Einschränkung interpretiert werden muss: eine solche Klage (vor dem Zivil- oder Verwaltungsrichter? wohl je nach der Natur des Anspruchs vor dem einen oder andern!) kann nur binnen einer bestimmten Frist, etwa der des Art. 8 A.G. z. Z.P.O. (10 Tage) angestellt werden. Könnte zeitlich unbegrenzt, also wie im Fall des § 767 Z.P.O., durch Erhebung der Klage das ganze Streitverhältnis immer wieder aufgerollt werden, so würde dem Verfahren eben die materielle Rechtskraftswirkung fehlen. Die Verweisung der Motive bei dieser Stelle (a. a. O. S. 402) auf Art. 9—12 des Ges. v. 1855 und Art. 94 des Exekut.-Ges. von 1825 muss dann allerdings als irreführend bezeichnet werden, da diese äusserlich ähnlich lautenden Vorschriften tatsächlich eine ganz andere Bestimmung hatten (vergl. Bolley, Bemerkungen zum Pfandgesetz, II. Bd., 1827, S. 639).

[1]) Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, Bd. I, S. 255, Anm. 9, vergl. auch E. v. Meier, Verwaltungsrecht in der Holtzend., Enzykl. II, 730 ff.

die Gesetzmässigkeit der Auflage der Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofs zu unterstellen, und mit seiner Entscheidung die Ausserkraftsetzung der Auflage oder den Rückersatz des bezahlten Steuerbetrags zu erwirken; bei der Korporationssteuer dagegen ist die prozessuale Gleichheit des Steuerpflichtigen und der steuerberechtigten Korporation anerkannt; wird die angesetzte Abgabe von dem Herangezogenen bestritten, so ist die Korporation darauf angewiesen, bei dem zuständigen erstinstanzlichen Verwaltungsgericht Klage zu erheben und auf Grund einer rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung die Abgabe zum Einzug zu bringen."

Die Bestimmung bezweckt also einen besonders weitgehenden, ja ziemlich singulären Schutz des Bürgers gegen alle Geldansprüche, die gegen ihn auf Grund des öffentlichen Rechts von einer innerstaatlichen Korporation erhoben werden und sie erscheint an sich geeignet, die ganze Handhabung der kommunalen Finanzverwaltung sehr wesentlich zu beeinflussen.

Fragt man aber, wie die Bestimmung in der Praxis wirkt, so ist man wohl einigermassen überrascht, zu erfahren, dass sie in Wirklichkeit nur eine ganz geringe Rolle spielt, ja mancherorts beinahe im Begriff ist, durch ein Gewohnheitsrecht, dessen Entstehung übrigens die neuere Gesetzgebung begünstigt, ausser Geltung gesetzt zu werden. Tatsache ist nämlich, dass die Gemeinden ihre Abgaben ganz vorwiegend nach den Vorschriften des Abschnitts III beitreiben und nicht den Weg des Schuldklagverfahrens beschreiten.

Dazu haben verschiedene Umstände geführt. In erster Linie der, dass die wichtigsten Gemeindesteuern seit Bestehen des A.V.G. und noch mehr seit der Steuerreform von 1903 zusammen mit den Staatssteuern angesetzt und erhoben werden. Die Grundlagen für die Staats- und Gemeindesteuer werden also stets einheitlich festgestellt; Einwendungen gegen die Höhe der kommunalen Steuer werden daher allermeist zugleich mit Einwendungen gegen die Staatssteuer, also im Beschwerdeverfahren vor den staatlichen Behörden erledigt. In den verhältnismässig seltenen Fällen, in denen nur gegen die Heranziehung zur Gemeindesteuer etwas vorgebracht wird, müsste an sich wohl das Schuldklagverfahren zur Beitreibung der Gemeindesteuer

allein zur Anwendung kommen. Aber ein Erlass der Regierung des Neckarkreises vom Jahre 1880[1]) erklärte eine Unterscheidung des Staats- und Gemeindesteuerbetreffs in solchen Fällen und Behandlung des einen nach Abschnitt III, des andern nach Abschnitt II für ebenso unrichtig, als es die Behandlung des ganzen Betrags nach Abschnitt II allerdings unzweifelhaft wäre. Nach dieser Entscheidung, deren Richtigkeit dahingestellt sein mag, scheint sich die Praxis seither gerichtet zu haben. Die Anwendbarkeit des Schuldklagverfahrens beschränkte sich bei dieser Auffassung von vornherein auf Streitigkeiten bei reinen Gemeindesteuern. Dies sind nach dem Gemeindesteuergesetz von 1903 noch die Wohnsteuer, gewisse Verbrauchsabgaben und die Hundeabgabe, ferner kommunale Gebühren und Beiträge, lauter Abgaben, über die verhältnismässig selten Streitigkeiten entstehen. Aber auch wenn solche vorkommen, wird in der Praxis tatsächlich überwiegend nicht das Schuldklagverfahren, sondern das Verfahren nach Abschnitt III eingeschlagen: die Gemeinde erlässt zunächst einen Zahlungsbefehl; erfolgt kein Widerspruch, so kann sie auf jeden Fall vollstrecken; erfolgt Widerspruch, so leitet ihn die Gemeinde nun eben nicht an das Verwaltungsgericht, sondern als Beschwerde an das Oberamt, als diejenige Stelle, welche vermöge ihres Aufsichtsrechts über die Gesetzmässigkeit der Vermögensverwaltung der Gemeinden zu wachen hat (Art. 186 Gem.O.). Die Oberämter müssten nun korrekterweise solche Sachen, ohne sie materiell zu entscheiden, an die Verwaltungsgerichte verweisen; dies scheint aber im allgemeinen nicht zu geschehen, sondern es wird von ihnen in solchen Fällen meist eine Sachentscheidung gegeben[2]). Geschieht dies, so erhält die Gemeinde einen vollstreckbaren Titel, der nach dem Wortlaut des

[1]) Vergl. Boschers Zeitschr., XXIV, 1882, S. 153.

[2]) Hiezu sind sie um so eher geneigt, als sie nicht selten auch von Amtswegen Entscheidungen in solchen Sachen zu geben haben: wenn sie bei Prüfung der Vermögensverwaltung der Gemeinden auf Grund ihres Aufsichtsrechts (Art. 186 Gem.O., § 209 Vollz.V. dazu) finden, dass die Steuergesetze nicht richtig angewandt werden, z. B. zu Unrecht gewisse Bewohner zur Wohnsteuer herangezogen werden, so können sie, wie wenigstens die Praxis annimmt, Aenderungen für die Zukunft verfügen, ohne dass Beschwerden von Steuerpflichtigen vorliegen müssten.

Art. 7 nun das Schuldklagverfahren ausschliesst[1]). Dass die Gemeinden der Einfachheit halber diesen Weg vorziehen, ist ohne weiteres verständlich. Da nun das Publikum die Bestimmungen des A.V.G. zu wenig kennt, um auf ihre Einhaltung zu dringen[2]), konnte es leicht geschehen, dass in manchen Gemeinden das Schuldklagverfahren mehr und mehr ausser Gebrauch kam. Wären nun Interessen dahin geltend gemacht worden, es wieder mehr zur Beachtung zu bringen, so hätte dies beim Erlass des Gemeindesteuergesetzes vom 8. August 1903 und ebenso bei dem der Gem.O. vom 28. Juli 1906 sehr leicht bewirkt werden können. Nun verweist allerdings die Vollz.-Verf. zum ersteren vom 22. Sept. 1904 (Reg.Bl. 1904, S. 263) in seinen §§ 31 Ziff. 3, 45, Ziff. 3 und 60, Abs. IV, für den Fall der Notwendigkeit der zwangsweisen Beitreibung von Gemeindesteuern auf die Art. 7—9 des A.V.G., aber die Hauptfrage, wie weit die Gemeinden verpflichtet sind, das Schuldklagverfahren anzuwenden und nicht nach Abschnitt III vorzugehen, ist damit doch nicht geklärt, und da auch die Gemeindeordnung ihnen diese Schranke ihrer Steuerhoheit nicht in Erinnerung gebracht hat, so ist es in der Praxis seither im allgemeinen beim alten geblieben[3]): die wohlgemeinte und theoretisch interessante Institution des Schuldklagverfahrens steht im wesentlichen auf dem Papier und Ansprüche auf Gemeindeabgaben werden regelmässig ebenso vollstreckt, wie die Entscheidungen und Verfügungen staatlicher Verwaltungsbehörden oder verwaltungsgerichtliche Urteile.

[1]) Die Praxis legt nämlich den Wortlaut des Art. 7: „Wegen Geldforderungen, bezüglich welcher . . . das Verwaltungsgericht zuständig, aber eine vollstreckbare Entscheidung nicht ergangen ist, findet . . . das Schuldklagverfahren . . . statt", nicht aus: eine vollstreckbare Entscheidung des Verwaltungsgerichts, sondern: irgend eine vollstreckbare Entscheidung, also auch die einer Verwaltungsbehörde. Diese ziemlich unnatürliche Auslegung findet allerdings eine gewisse Stütze in den Motiven, vergl. Die neue Justizgesetzgebung, a. a. O. S. 402.

[2]) Der Umstand, dass in solchen Steuer-, wie in Verwaltungssachen überhaupt von seiten des Privaten regelmässig kein Rechtsbeistand zugezogen wird, der es verstünde, die im Gesetz für ihn geschaffenen Schutzmittel voll auszunützen, macht sich hier offenkundig geltend, wie er überhaupt auf die ganze Ausgestaltung des Verfahrens in Verwaltungssachen, seine mangelhafte und nur langsame Ausbildung, von grösster Bedeutung ist.

[3]) Vergl. die Aeusserungen aus der Praxis in der württ. Gemeindezeitung (Zeitschrift württ. Körperschaftsbeamter) 1906, S. 369, 397, 1909, S. 213.

4. Es erübrigt noch, mit Rücksicht auf den Zweck der Arbeit für die verschiedenen möglichen Fälle zusammenfassend die Unterschiede hervorzuheben, die zwischen der öffentlich-rechtlichen und zivilen Zwangsvollstreckung bestehen. In den früheren Abschnitten wurde ja auf diesen Unterschied als die häufig einzige praktische Konsequenz der Zuweisung eines Anspruchs in die eine oder andere Klasse öfters hingewiesen.

a) Bei der Vollstreckung gegen einen Privaten ist der Unterschied zwischen den beiden Arten der Vollstreckung ohne weiteres klar, wenn bei der öffentlich-rechtlichen Forderung auch das Feststellungsverfahren in den Händen der Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden gelegen ist.

Beim zivilen Zwangsvollstreckungsverfahren behält der Gläubiger, auch wenn er eine öffentliche Korporation oder der Staat selber ist, während des ganzen Verfahrens die Rolle der Partei, die nur mittels der Gerichtsgewalt, die ihr zur Verfügung gestellt wird, wirken kann. Das Verfahren wird beherrscht vom Parteiprinzip: die Vollstreckung erfolgt nur dann und nur soweit als der Gläubiger sie beantragt. Die Gerichtsgewalt wird ihm ferner nur in sehr begrenzter Weise zur Verfügung gestellt. Ihre Wirksamkeit ist nicht nur, wie selbstverständlich, durch den Inhalt des vollstreckbaren Titels begrenzt, sondern sie kann auch vom Gericht jederzeit zurückgezogen oder eingeschränkt werden, wenn der Schuldner oder wenn Dritte berechtigte Einwendungen beim Gericht erheben.

Die Administrativvollstreckung unterscheidet sich von diesem Verfahren hinsichtlich der Einleitung nur wenig, wenn es sich um die Vollziehung eines verwaltungsgerichtlichen Urteils handelt, mehr beim Schuldklagverfahren, am meisten in dem häufigsten Fall der Vollstreckung von Verwaltungsentscheidungen.

Liegt ein verwaltungsrichterliches Urteil vor, so ist Voraussetzung für den Beginn der Vollstreckung auch eine auf Antrag des Gläubigers erlassene Vollstreckungsverfügung (von deren Erlassung nur dem Gläubiger Eröffnung gemacht wird); ist sie aber erlassen, so wird die Vollstreckung von Amts wegen betrieben. Im Fall des Schuldklagverfahrens ergeht auf Betreiben des Gläubigers ein Zahlungsbefehl; nachdem dieser

rechtskräftig geworden ist, erfolgt die Vollstreckung ohne Zutun des Gläubigers von Amts wegen. Ist endlich die Durchführung eines Verwaltungsbefehls ganz in die Hände einer nicht-richterlichen Verwaltungsbehörde gelegt, so schreitet diese nach Eintritt der Vollstreckbarkeit ohne weiteres zur Vollstreckung.

Auch bei der Durchführung der Vollstreckung gleicht das Verfahren nach Erlass eines Urteils oder eines im Schuldklagverfahrens erwirkten Zahlungsbefehls mehr dem zivilen Vollstreckungsverfahren als das bei der Vollziehung einer ausser-gerichtlichen Verwaltungsentscheidung. Die Vollstreckung wird allerdings in allen drei Fällen durch dieselben Organe, Organe der Verwaltung, vollzogen, aber im ersten Fall handeln diese im Auftrag des Gerichts, das über die Leitung des Verfahrens bestimmt und über seine event. Sistierung infolge von Einwendungen des Schuldners entscheidet. Auch im Fall des Schuldklagverfahrens wird im Stadium der Durchführung immer noch einigermassen die Form eines gerichtlichen Verfahrens gewahrt: die Vollstreckung liegt dem Vorstand des Gemeindegerichts bezw. des Bezirksamts ob, bei dem der Zahlungsbefehl erwirkt wurde; doch kann er seine Fortsetzung auf Grund von Einwendungen nicht sistieren, solche sind vielmehr durch Beschwerde an die höhere Instanz bezw. im Weg der Klage geltend zu machen. Dagegen vereinigt bei der Vollstreckung nicht-richterlicher Verwaltungsentscheidungen die Behörde, deren Entscheidung zu vollstrecken ist, die Funktionen des betreibenden Gläubigers und des Vollstreckungsgerichts in sich: sie gibt den Anstoss zur Vollstreckung und führt sie zugleich selber aus, sie entscheidet auch über etwaige Einwendungen gegen die Vollstreckung, die den Anspruch betreffen, selbständig. Die Beurteilung von Einwendungen aus privatrechtlichen kollidierenden Ansprüchen ist in allen drei Fällen gleichmässig den ordentlichen Gerichten übertragen, die über dieselben nach dem ordentlichen Prozessverfahren befinden; ihnen ist auch eine etwa notwendige Immobiliarversteigerung zu übertragen.

Für das Verfahren bei der Durchführung sind im übrigen ja die Vorschriften der Z.P.O. massgebend. Die Mittel der Vollstreckung sind bei beiden Verfahrensarten daher dieselben.

Die Einlegung von Pressern und die Möglichkeit des Abverdienens sind durch das A.V.G. beseitigt. Auch sonst ist der Schuldner gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Anspruch nicht schlechter gestellt als dem zivilrechtlichen gegenüber. Insbesondere gelten die wichtigen Schranken für die Pfändung in beiden Fällen gleichermassen (abgesehen von den Vorzugsrechten, die nach dem Reichslohnbeschlagnahmegesetz von 1869 Steuerforderungen geniessen). Die Gebühren, die dem Schuldner berechnet werden, sind bei der Administrativvollstreckung erheblich niedrigere als bei der zivilen Vollstreckung.

Wie steht es nun mit der Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche, die, wie es bei uns in so grossem Umfang der Fall ist, durch ein Zivilgerichtsurteil festgestellt worden sind also z. B. von Stempelsteuerforderungen oder Defektenansprüchen gegen Beamte? Man wird annehmen müssen, dass in diesen Fällen mit Erlangung der Rechtskraft die Sache aufhört, eine Justizsache zu sein. Das vollstreckbare Urteil ist richtigerweise nun wie eine vollstreckbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde zu behandeln, also durch Organe der Verwaltung zu vollziehen [1]). Die Heranziehung der Gerichte findet nur in demselben Umfang statt, wie sonst auch bei Vollziehung öffentlich-rechtlicher Ansprüche, also nur wenn es sich um Immobiliarvollstreckung handelt oder zur Entscheidung von Einwendungen auf Grund kollidierender Privatrechtsansprüche auf die Sache.

Uebrigens wird die Vollstreckung aus gerichtlich festgestellten öffentlich-rechtlichen Ansprüchen gegen Private selten sein, da in den Fällen, in denen das Gericht zuständig ist, in der Regel ja die Verwaltung das Recht der vorläufigen Vollstreckung hat, so insbesondere bei Stempelsteuern und beim Defektenanspruch. Der Staat wird von diesem Recht meist auch Gebrauch machen, also im Weigerungsfall gemäss Abschnitt III auf Grund eines Zahlungsbefehls, zuweilen wohl auch, so ins-

[1]) Die Frage scheint in der Literater noch nirgends behandelt zu sein. Die Praxis wird allerdings, soweit solche Vollstreckungen überhaupt vorkommen (vgl. das im Text sofort gesagte), eher geneigt sein, sich zu ihrer Ausführung des Gerichtsvollziehers zu bedienen und dieser wird keinen Anstand nehmen, auf Grund eines solchen Urteils ebenso zu vollstrecken, wie aus Urteilen, die in echten Privatrechtssachen erwirkt sind.

besondere nach Entdeckung von Kassendefekten, im Arrestverfahren vorläufig vollstrecken lassen.

b) Die öffentlich-rechtliche Vollstreckung gegen Staat, Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Korporationen bestimmt sich, wie oben erwähnt, näherhin nach dem analog anzuwendenden Art. 21 Abs. I, II und IV des A.G. zur Z.P.O. vom 18. August 1879 (in der Fassung dieses A.G. vom 31. Juli 1899 ist es Art. 18). Dessen Anwendung auf die Vollstreckung nach Abschnitt I des A.V.G. ergibt sich aus Art. 8 Abs. II, der wiederum gemäss Art. 8 Abs. II beim Schuldklagverfahren, gemäss Art. 13 bei der Vollstreckung von Verwaltungsentscheidungen massgebend ist.

Jener Art. 21 des A.G. zur Z.P.O., der auf dem Vorbehalt des § 15 Ziff. 3 E.G. zur Z.P.O. beruht, bestimmt: „Gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Körperschaft oder Stiftung darf, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden, die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen erst beginnen, nachdem von derselben die Behörde, welche den Schuldner zu vertreten berufen ist, Anzeige erhalten hat und von da an ein Zeitraum von vier Wochen verflossen ist (Abs. I.). Dem Gläubiger ist auf Verlangen der Empfang der Anzeige von der betreffenden Behörde zu bescheinigen. (Abs. II) . . . Der Pfändung sind nicht unterworfen solche Sachen, welche für die Erfüllung der Zwecke des öffentlichen Dienstes unentbehrlich sind. Ueber diesfallsige Einwendungen entscheidet das Vollstreckungsgericht (Abs. IV).“ Abs. III, der nicht anzuwenden ist, schreibt vor, dass der Gerichtsvollzieher auf Anrufen des Gläubigers besonders zu bestellen sei.

Eine weitere positive Bestimmung über die Durchführung der Vollstreckung gegen öffentliche Rechtssubjekte enthält das A.V.G. nicht. Auch die Motive[1]) betonen nur, dass eine eigentliche Vollstreckung gegen den Staat bei öffentlich-rechtlichen Forderungen ebenso ausgeschlossen sei als wegen privatrechtlicher Forderungen nach dem A.G. zur Z.P.O.; an ihre Stelle trete ein Befehl der Vollstreckungsbehörde an die zahlungs-

[1]) Vgl. Die neue Justizgesetzgebung a. a. O., S. 399.

pflichtige Kasse und event. die Beschwerde; die disziplinäre und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Organe müsse im übrigen wirken.

Das Bemerkenswerte an der Bestimmung des Art. 18 A.G. zur Z.P.O. ist, dass dem Staat und den Korporationen gegenüber eine reale Vollstreckung durch Pfändung von Gegenständen, wenn auch nur subsidiär, so doch nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen möglich ist. Der Entwurf des Gesetzes hatte dies noch nicht vorgesehen, vielmehr die Vollstreckung gegen solche Schuldner nur im Verwaltungsweg erfolgen lassen wollen. In der Kommission der Abgeordnetenkammer war dann aber geltend gemacht worden, dies stelle eine zu grosse Privilegierung des Fiskus und der Korporationen dar. Es dürfe allerdings nicht geduldet werden, was sich auf Grund der R.Z.P.O. an sich ergeben würde, dass ein Fiskalgläubiger nach Erlangung eines vollstreckbaren Urteils jede ihm gelegene fiskalische Kasse ohne Rücksicht auf öffentliche Zwecke, denen diese zu dienen hat, durch den Gerichtsvollzieher pfänden lassen könne und ebenso entsprechend bei Gemeinden und anderen Korporationen, aber es gehe doch zuweit, wenn der Gläubiger mit seinem vollstreckbaren Titel ganz auf den Weg der Bitte und Beschwerde bei der vorgesetzten Verwaltungs- oder Aufsichtsbehörde verwiesen werde, er müsse doch subsidiär die Möglichkeit der realen Exekution haben. Es wurde daher ein entsprechender Abänderungsantrag gestellt und angenommen und so erhielt § 21 seine jetzige Fassung[1]). Mit dieser Gleichstellung der öffentlichen Korporationen und sogar des Staats mit Privatpersonen im Zwangsvollstreckungsverfahren dürfte das württembergische Recht wohl wieder allein stehen[2]).

Praktische Bedeutung hat die Möglichkeit der Vollstreckung privater sowohl als öffentlich-rechtlicher Ansprüche dem Fiskus

---

[1]) Vgl. ebenda S. 276 u. 322 (Motive und Kommissionsbericht zum A.G. z. Z.P.O. vom 18. August 1879).

[2]) Otto Mayer, I, S. 212, bezeichnet es als selbstverständlich, dass die „Rückbezüglichkeit des Prozessrechts“ gegenüber dem Fiskus im Vollstreckungsverfahren aufhört, und er stützt (in Anm. 4) diese Ansicht gerade auf die Motive zum württ. A.G. z. Z.P.O. Das Gesetz wich dann aber gerade in diesem Punkt vom Entwurf ab und die württ. Regelung stellt nun in Wirklichkeit eine Ausnahme von jenem Satz dar.

gegenüber natürlich nicht, wohl aber gegenüber den Korporationen; es kommt gar nicht selten vor, dass z. B. gegen eine schlecht verwaltete Gemeinde das Zwangsvollstreckungsverfahren angewandt oder doch wenigstens in unmittelbare Aussicht gestellt werden muss.

Voraussetzung des Beginns der Vollstreckung ist also dann nach dem § 18 A.G. zur Z.P.O., zunächst wenn es sich um zivilrechtlichen Anspruch handelt, dass vier Wochen verflossen sind, nachdem die Behörde, welche den Schuldner zu vertreten hat, „Anzeige erhalten hat".

Von wem die Anzeige auszugehen hat und welchen Inhalt sie haben muss, darüber sagt das Gesetz nichts. Gessler (a. a. O. S. 278) legt überzeugend dar, dass sie zufolge des das Zwangsvollstreckungsverfahren beherrschenden Prinzips des Parteibetriebs durch den betreibenden Gläubiger und nicht durch das Prozess- oder Vollstreckungsgericht erfolgen müsse, und dass sie die Mitteilungen enthalten müsse, dass der Gläubiger die Absicht habe, mit der Vollstreckung zu beginnen, dass also die blosse Uebersendung des vollstreckbaren Titels nicht genüge. Welche Behörde den Schuldner zu vertreten habe, kann bei Gemeinden und anderen Korporationen kaum zweifelhaft sein. Für den Staat ist es durch eine Verfügung sämtlicher Ministerien vom 26. März 1900 (Reg.Bl. 1900 S. 337) ausdrücklich festgestellt[1]).

Wendet man nun diese Vorschriften auf die Administrativvollstreckung entsprechend an, so wird man wohl die eine Aenderung anbringen müssen, dass jene Anzeige zufolge des hier geltenden Offizialprinzips nicht vom Gläubiger, sondern von der Vollstreckungsbehörde auszugehen hat, die, wofern sie mit der entscheidenden Behörde nicht identisch ist, von dieser regelmässig von der Entscheidung von Amts wegen benachrichtigt und mit der Vollstreckung beauftragt wird.

---

[1]) In der Regel ist zur Vertretung des Fiskus berufen jedes Ministerium in dem zu seinem Geschäftskreis gehörigen Sachen. Das Ministerium kann wieder untergeordnete Behörden ständig delegieren, wovon in grossem Umfang Gebrauch gemacht worden ist. Bei einer Klage oder Zwangsvollstreckungsache sind aber stets dieselben Behörden bei privat- und öffentlich-rechtlichen Ansprüchen zuständig.

Der Regelfall ist allerdings, dass, wenn eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt, sei es die nicht mehr anfechtbare Verfügung einer Verwaltungsbehörde oder ein verwaltungsgerichtliches oder ein zivilgerichtliches Urteil und sie dem Schuldner zugestellt ist, dieser zahlt. Die Motive zum A.G. zur Z.P.O. nehmen an, dass die Verweigerung oder Verzögerung der Leistung Verletzung des (öffentlichen) Rechts wäre und dass auch die Nichterfüllung einer durch Urteil festgestellten privatrechtlichen Verbindlichkeit eine pflichtwidrige Unterlassung einer amtlichen Handlung darstelle, die zivilrechtlich haftbar und disziplinär strafbar mache[1]). Dies ist allerdings zweifelhaft. In der Praxis wird jedenfalls die staatliche Aufsichtsbehörde das Ersuchen eines privaten Gläubigers einer Gemeinde, gegen deren berufene Vertreter einzuschreiten, weil sie eine rechtskräftig feststehende Privatrechtsforderung nicht befriedigen, zumal jetzt, seit der Einschränkung des staatlichen Aufsichtsrechts über die Gemeinden in der Gemeindeordnung, ablehnen und den Gesuchsteller auf den gewöhnlichen Zwangsvollstreckungsweg verweisen. Anders wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Forderung handelt. Nach Art. 186 Ziff. 2 der Gem.O. erstreckt sich die Aufsicht der Staatsbehörden u. a. darauf, dass „die gesetzlichen Gemeinden obliegenden öffentlichen Verbindlichkeiten erfüllt . . . werden"; daraus ergibt sich, dass die Nichterfüllung eines rechtskräftig festgestellten öffentlich-rechtlichen Anspruchs ein Anlass zum Einschreiten der staatlichen Aufsichtsbehörden ist. Man wird daraus allerdings nicht folgern dürfen, dass bei Nichterfüllung einer dementsprechend von der Aufsichtsbehörde gemachten Auflage diese das Zwangsverfahren gemäss Art. 188 (Ersatzvornahme, Zwangsetatisierung) anzuwenden habe; vielmehr ist dieser Bestimmung gegenüber das A.V.G. lex specialis[2]). Nach dessen Vorschriften ist eine etwa notwendig werdende Vollstreckung von der Vollstreckungsbehörde zu vollziehen, die regelmässig mit der Aufsichtsbehörde im Sinne der Gem.O. identisch sein wird. Es ist dann am besten so zu konstruieren, dass man in dem Erlass, mit dem auf eine Beschwerde hin das Oberamt oder die Kreisregierung als Dienst-

[1]) Die neue Justizgesetzgebung, S. 277, vgl. auch S. 227 und 323.

[2]) Ebenso Michel, Kommentar zur Gem.O. 1907, S. 276.

aufsichtsbehörde der Gemeinde ihre Pflicht in Erinnerung bringt, und in der zweckmässig die Möglichkeit der Exekution in Aussicht gestellt wird, zugleich die „Anzeige“ im Sinn des Art. 18 A.G. zur Z.P.O. in Verbindung mit Art. 6 Abs. II A.V.G. sieht. Wird binnen vier Wochen nach diesem Erlass nicht gezahlt, so wird die Aufsichtsbehörde zur Vollstreckung selber schreiten oder Auftrag geben, wobei dann zu beachten ist, dass Gegenstände, die für die Erfüllung der Zwecke des öffentlichen Dienstes unentbehrlich sind, nicht gepfändet werden dürfen.

Ist der Schuldner der Staat, so ist die Erfüllung einer rechtskräftig festgestellten öffentlich-rechtlichen Forderung meist Sache einer zum Finanzdepartement gehörigen Behörde, oder, wie namentlich bei den verschiedenen Zweigen der öffentlichen Versicherung, einer vom Staat verwalteten besonderen Kasse. Sollte mit der Zahlung gezögert werden, so hat sich der Gläubiger an dasjenige Bezirksamt zu wenden, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Sitz hat, d. h. regelmässig an die Stadtdirektion Stuttgart. Von dieser oder den ihr übergeordneten Behörden wäre an die zur Zahlung pflichtige Behörde das Ersuchen zu richten, die Zahlung zu leisten, und erforderlichenfalls mit der Pfändung staatlicher Gegenstände vorzugehen, falls ihre Androhung in der „Anzeige“ nichts nützen sollte. Der Gläubiger könnte wohl auch in der Weise vorgehen — und dies liegt ihm vielleicht näher — dass er sich gegen die Behörde, die ihm die schuldige Zahlung verweigert, wegen gesetzwidrigen Verhaltens bei der ihr vorgesetzten Stelle beschwert.

Hiezu wird es indessen kaum je kommen. Der Staat wird stets eine rechtskräftig festgestellte Forderung, sei sie privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur, erfüllen. Aus diesem Grund wird die Frage, nach welcher Vollstreckungsart vorzugehen ist, für den Gläubiger regelmässig überhaupt nicht praktisch und es verwischt sich dann, wenn bei einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit, bei der der Private Gläubiger ist, auch das Feststellungsverfahren in den Händen des Zivilgerichts liegt, ihr Unterschied von einer echten Privatrechtssache für die Praxis nahezu völlig.

Schluss.

Zusammenfassung der Ergebnisse und Bemerkungen de lege ferenda.

Unsere Untersuchungen haben gezeigt, wie im württembergischen Recht im Gegensatz zu einer nahezu völligen und konsequenten Ausscheidung aller materiellen Verwaltungssachen von der Kompetenz der Zivilgerichte, welche die Periode von 1819—1871 kennzeichnet, durch das V.R.G. von 1876 und andere seither erlassene Gesetze unter dem Einfluss preussischer Rechtsideen eine Zuständigkeit der Zivilgerichte in einer Reihe von Verwaltungssachen begründet worden ist. Es ist aber auch gezeigt worden, dass immerhin die Bewegung auf Erweiterung der Kompetenz der Zivilgerichte über ihren natürlichen Wirkungskreis hinaus lange nicht soweit gegangen ist als in Preussen. Genauerhin lässt sich der jetzige Rechtszustand in Württemberg hinsichtlich der Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung in ihrem Unterschied zu der im preussischen und im Reichsrecht bestehenden zusammenfassend in folgenden Sätzen beschreiben:

1. Fälle der bewussten Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitsachen an die Zivilgerichte, wie sie im preussischen und im Reichsrecht besonders im Steuer- und Arbeiterversicherungsrecht vorkommen, kennt das württembergische Recht auch jetzt im allgemeinen nicht. Ausnahmen bilden nur der zweifelhafte Fall der Beamtengehaltsstreitigkeiten und die wieder auf besonderem Boden stehenden Bestimmungen des Aufruhrgesetzes von 1849 und die des Administrativvollstreckungsgesetzes; im übrigen haben die justizstaatlichen Bestrebungen, auf die

wir die Entstehung jener Fälle zurückgeführt haben, in Württemberg nie recht Boden gefasst.

2. Erheblichen Einfluss hat dagegen auf die württembergische Gesetzgebung die Fiskustheorie gewonnen; auf sie sind die bestehenden Fälle der Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen zum grössten Teil zurückzuführen. Zwar in ein wichtiges Gebiet hat sie keinen Eingang gefunden: in das Steuerrecht; die Steuerrückforderung ist in Württemberg nie als privatrechtliche aufgefasst worden. Wohl aber haben wir Beispiele dafür, dass ihrer Natur nach öffentlich-rechtliche Streitigkeiten als privatrechtliche betrachtet und daher den Zivilgerichten zugewiesen wurden im Beamtenrecht (Gehaltsansprüche, Defektenansprüche), an manchen der zum Gebiet der öffentlichen Entschädigung gehörigen Fälle und an den wirtschaftlich mit ihnen zum Teil nahe verwandten Rechtsverhältnissen, die sich aus der staatlichen Brand- und Viehversicherung ergeben. Für alle diese Ansprüche ist oben angenommen worden, dass sie trotz ihrer Zuweisung an die Zivilgerichte vom Gesetzgeber nicht zu privatrechtlichen gemacht worden, sondern öffentlich-rechtliche geblieben sind; sie stellen den Haupttypus des Falls der Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung in Württemberg dar.

3. Von dieser Gruppe sind nun zu unterscheiden die Fälle der Zuweisung von der Verwaltung angehörigen Verhältnissen unter Ausgestaltung zu materiellen Privatrechten. Hierher gehören die Fälle der Entschädigung für Grundstücksentziehung oder -beschränkung im Zwangsenteignungs-, Berg- und Feldbereinigungsgesetz und in der Bauordnung, sodann die aus älterer Zeit stammenden Realgemeinderechte, sowie die zu Privatrechten gewordenen Kirchenbaulasten usw. In allen diesen Fällen handelt es sich um Rechtsbeziehungen, die direkt oder indirekt aus dem Subjektionsverhältnis des Privaten zum Staat bezw. der öffentlichen Korporation entstanden sind und daher von Natur öffentlich-rechtliche wären; sie sind aber durch den deutlich ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers zu privatrechtlichen geworden und müssen daher als solche behandelt werden. Freilich dürfte es nicht leicht fallen, die praktischen Konsequenzen für die Behandlung dieser Fälle im Unterschied von denen der zweiten Gruppe genau festzustellen,

da, wie schon oben gelegentlich bemerkt, die Eigenschaften des öffentlichen subjektiven Rechts bis jetzt weder von einem Gesetzgeber bestimmt noch von der Wissenschaft allgemein festgestellt worden sind. Die sicherste Konsequenz der privatrechtlichen Natur solcher Ansprüche ist ja an sich die, dass sie im Streitfall vor die Zivilgerichte kommen, soweit deren Zuständigkeit nicht durch ausdrückliche Begründung einer Verwaltungszuständigkeit ausgeschlossen oder (z. B. zugunsten vorläufiger Entscheidung durch eine Verwaltungsbehörde) beschränkt ist, während umgekehrt die Ansprüche der zweiten Gruppe nur dann und nur insoweit zur zivilgerichtlichen Zuständigkeit gehören, als sie diesen ausdrücklich zugewiesen sind; aber in diesem Punkt greifen ja durchweg besondere gesetzliche Bestimmungen ein. Was aber die Unterschiede in der materiellen Ausgestaltung der beiden Arten von Ansprüchen betrifft, so wird zu sagen sein: für Ansprüche die zu privatrechtlichen gemacht sind, gelten ohne weiteres die Grundsätze des B.G.B., soweit nicht auf Grund der Vorbehalte des E.G. in den betreffenden Landesgesetzen abweichende Vorschriften (über Entstehungs- und Untergangsgründe, die Uebertragbarkeit, Zulässigkeit der Stellvertretung usw.) getroffen sind, was in ziemlich weitem Umfang geschehen ist. Für öffentlich-rechtliche Ansprüche gelten dagegen die Grundsätze des B.G.B. nicht ohne weiteres, sondern, und zwar auf Grund eines erst in der Entstehung begriffenen Gewohnheitsrechtes, nur analog und jedenfalls auch nicht allgemein, sondern eben nur soweit auf Grund ausdrücklicher Bestimmungen oder der Natur der Sache nach nicht etwas anderes anzunehmen ist. Dies wird nun ebenfalls für viele Punkte der Fall sein und zwar im wesentlichen wohl gerade für die gleichen, in denen die direkte Anwendung der Vorschriften des B.G.B. in den Fällen der erstbesprochenen Gruppe auch ausgeschlossen sein muss. Wir kommen damit zu dem Resultat, dass es praktisch regelmässig nur einen geringen oder keinen Unterschied ausmachen dürfte, ob ein Anspruch der einen oder andern Gruppe zugehört, ein Ergebnis, das auch durchaus zweckmässig erscheint, da ja ihrer inneren Natur nach die mit einer gewissen Willkür vom Gesetzgeber verschiedenen Gruppen zugewiesenen Fälle einander durchaus ähnlich sind.

4. Auch in der Ausgestaltung der indirekten Kontrolle der Zivilgerichte über die Verwaltung, auf die im Vorstehenden nur gelegentlich eingegangen werden konnte, haben wir wenigstens den einen wichtigen Unterschied des württembergischen vom preussischen Recht kennen gelernt, dass ersteres die Beurteilung öffentlich-rechtlicher präjudizieller Vorfragen in Beamtenprozessen den ordentlichen Gerichten völlig überlassen und nicht an das Erfordernis einer Vorentscheidung geknüpft hat.

Wenn nun zum Schluss die Frage aufgeworfen werden soll, ob eine Ausscheidung, bezw. Wiederausscheidung derjenigen materiellen Verwaltungsverhältnisse aus der Kompetenz der Zivilgerichte und dem Bereich des Privatrechts, die diesen jetzt zugewiesen sind, in Aussicht zu nehmen und ob sie erstrebenswert ist, so wird man sagen müssen: Prinzipiell muss das Ziel allerdings das sein, die Verwaltungsverhältnisse der Verwaltung und Privatrechtsstreitigkeiten und Strafsachen den Zivilgerichten zuzuweisen, nicht nur aus einem gewissen Ordnungssinn, wie Otto Mayer sagt, sondern hauptsächlich deshalb, weil im allgemeinen doch anzunehmen ist, dass dort die bessere Sachkenntnis für die Erledigung solcher Streitigkeiten vorausgesetzt werden kann. Man wird aber auch von vornherein zugeben müssen, dass Zweckmässigkeitsgründe von diesem Prinzip Ausnahmen herbeiführen können.

Zwar den einen und wichtigsten Grund, der in der Vergangenheit für die Erweiterung der Justizgerichtskompetenz in ihren verschiedenen Formen in erster Linie massgebend war, den der Sicherung unabhängigen Rechtsschutzes wird man jetzt, nach Schaffung einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, als berechtigt nicht mehr anerkennen können. Wohl aber kann es nach wie vor zweckmässig erscheinen, den Zivilgerichten gewisse besondere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zuzuweisen, für die ausnahmsweise bei diesen die grössere Sachkenntnis anzunehmen ist. Aus diesem Grund rechtfertigt sich z. B. für einige Arten der Stempelsteuerstreitigkeiten ihre reichsgesetzlich erfolgte Zuweisung an die Zivilgerichte und wird man die im württembergischen Recht getroffene Verteilung der Kompetenz zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Administrativvollstreckung nur zweckmässig finden können; es

besteht kein Interesse daran, das selten vorkommende Zwangsversteigerungs- oder Verteilungsverfahren wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche den Zivilgerichten zu nehmen, die allein die in der Durchführung dieser schwierigen Verfahrensarten genügend bewanderten Organe zur Verfügung haben. Für die Entschädigungsansprüche in den Fällen der Grundeigentumsentziehung oder Beschränkung nach dem Zw.E.G. und den Spezialgesetzen ist die zivilgerichtliche Zuständigkeit zurzeit schon deshalb das gegebene, weil diese Ansprüche, wie wir festgestellt haben, in Württemberg von der Gesetzgebung zu privatrechtlichen gemacht worden sind und dies wiederum wird man solange kaum unrichtig finden können, als man nicht (was de lege ferenda allerdings erstrebenswert erscheint), materiell rechtlich die Aenderung trifft, dass sie sich gegen den Staat und nicht gegen den Unternehmer richten.

Für alle übrigen oben besprochenen Ansprüche, die materiell der Verwaltung angehören, besteht dagegen kein genügender Grund, sie länger dem Forum der Zivilgerichte zuzuweisen; sie wären vielmehr den Verwaltungsbehörden und -gerichten zu unterstellen und zwar nach dem im V.R.G. im allgemeinen gewahrten Prinzip entweder den Kreisregierungen als Verwaltungsgerichten erster Instanz (so z. B. die Ansprüche aus Realgemeinderechten), oder dem Verwaltungsgerichtshof zur Behandlung im Rechtsbeschwerdeverfahren (so z. B. die Streitigkeiten über Brandschadens- und Viehseuchenentschädigung); sie kämen damit zweifellos vor ein sachverständigeres Forum, als es die Zivilgerichte sind.

Von grosser praktischer Bedeutung wären indes gesetzliche Veränderungen dieser Art nicht, da, wie aus der Praxis bekannt ist, tatsächlich von der Möglichkeit der Anrufung der Zivilgerichte in allen diesen Verwaltungsachen ziemlich selten Gebrauch gemacht wird. Es fehlt ja, wie wir gesehen haben, in Württemberg überhaupt die Tendenz, zivilrechtliche, bezw. zivilprozessuale Schutzmittel gegenüber der Verwaltung anzuwenden, weil der Rechtsschutz innerhalb der Verwaltung genügend gesichert erscheint. Hieraus darf man auch wohl den Schluss ziehen, dass die Erweiterung des Rechtswegs, welche die Gesetzgebung seit den siebziger Jahren unter norddeutschem Einfluss gebracht hat, für die württembergischen

Verhältnisse einem wirklichen Bedürfnis nicht entsprochen hat. Ohne dass es als Verschlechterung der Rechtslage des Privaten gegenüber dem Staat bezw. den öffentlichen Körperschaften empfunden würde, könnte im wesentlichen von der Gesetzgebung die frühere Grenze zwischen Justiz und Verwaltung wieder hergestellt werden. Sie war, wie wir nach Ueberwindung der Fiskuslehre erkennen, die zweckmässigere und natürlichere und konnte vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus nur insolange als bedenklich erscheinen, als es an völlig unabhängigen, sach- und rechtskundigen Verwaltungsgerichten und einem auf echtem Parteigehör aufgebauten Verwaltungsgerichtsverfahren fehlte.